Commentar

zur

Prozeßordnung

in

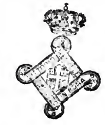
bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten

für das

Königreich Bayern.

Von

J. Wernz,
Reichsoberhandelsgerichtsrath.



Zweite Abtheilung,
enthaltend Buch III bis VI.

München 1872.
Rudolph Oldenbourg.

Digitized by Google

Inhaltsverzeichniß zur zweiten Abtheilung.

Drittes Buch.

Rechtsmittel.

Erster Abschnitt.

Ordentliche Rechtsmittel.

XXVII. Hauptstück.

Berufung.

XXVIII. Hauptstück.

Beschwerde und Gegenvorstellung.

Zweiter Abschnitt.

Außerordentliche Rechtsmittel.

XXIX. Hauptstück.

Wiederaufnahme des Verfahrens.

Digitized by Google

Viertes Buch.

Vollstreckungsverfahren.

XXXI. Hauptstück.

Vollstreckung im Allgemeinen.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Vierter Titel.

Wiederversteigerung.

XXXVII. Hauptstück.

Personalhaft.

Fünftes Buch.

Gant.

XXXVIII. Hauptstück.

Gant im Allgemeinen.

XXXIX. Hauptstück.

Eröffnung der Gant.

XL. Hauptstück.

Wirkungen der Ganteröffnung.

Digitized by Google

XLI. Hauptstück.

Provisorische Masseverwaltung.

XLII. Hauptstück.

Liquidationsverfahren.

XLIII. Hauptstück.

Streitigkeiten über angemeldete Forderungen oder deren Vorzugsrechte.

XLIV. Hauptstück.

Definitive Masseverwaltung.

XLV. Hauptstück.

Vertheilung der Masse.

Digitized by Google

Sechstes Buch.

Digitized by Google

Digitized by Google

III. Buch.

Rechtsmittel.

Einleitende Bemerkungen.

1) Entscheidungen und Beschlüsse des Richters sind im Zweifel endgiltig und können weder von ihm selbst widerrufen, noch von einem anderen Richter aufgehoben werden. Ausnahmen treten ein: 1) soweit das Gesetz verfügt, daß Aussprüche des Richters für ihn nicht bindend seien, daß sie beliebig geändert werden könnten, und 2) soweit das Gesetz besondere Rechtswege eröffnet, um Richtersprüche, welche an sich bindend und der Rechtskraft fähig sind, anzufechten.

Das Gebiet derjenigen richterlichen Verfügungen, welche den Richter nicht binden, ist nach unserer Prozeßordnung ein sehr weites.

Nach Art. 296 dürfen alle richterlichen Verfügungen, welche nicht Endurtheile oder solchen gleichgestellt sind (Art. 682 u. 683), noch im nemlichen Rechtszuge vom Richter zurückgenommen und geändert werden, d. h. sie haben kraft Gesetzes nur die Geltung von Entscheidungsgründen, von vorläufigen Meinungsäußerungen. In ähnlicher Weise sind Vorsichtsverfügungen nicht fähig, in volle Rechtskraft überzugehen, insofern sie sofort aufgehoben oder geändert werden dürfen, wenn der Richter bei Verhandlung der Hauptsache eine andere Ansicht gewinnt (Art. 635 Abf. 2). Auch die Bestimmung in Art. 213, daß die Verlegung von Tagfahrten und die Verlängerung richterlicher Fristen aus erheblichen Gründen verfügt werden dürfe, ist hier anzuführen.

2) In Fällen, wo förmliche Anfechtung einer richterlichen Verfügung nöthig ist, um den Eintritt der Rechtskraft zu verhüten, oder deren Vollzug zu hindern bezw. rückgängig zu machen, spricht man im wissenschaftlichen Sinne von **Rechtsmitteln**.

Unsere Prozeßordnung führt im Buche III, welches von den Rechtsmitteln handelt, vier Arten derselben auf, nemlich die ordentlichen Rechtsmittel der Berufung und Beschwerde, und die außerordentlichen der Wiederaufnahme des Verfahrens und der Nichtigkeitsbeschwerde, und hat, wo sie von Rechtsmitteln spricht, auch nur diese vier allgemeinen Rechtsmittel im Auge.

Außer diesen Rechtsmitteln, welche man als Rechtsmittel im engeren Sinne bezeichnen kann, enthält jedoch das Gesetz noch eine Reihe besonderer Bestimmungen, wo die Anfechtung richterlicher Entscheidungen und Beschlüsse gestattet ist, und gleichfalls von Rechtsmitteln — dieses Wort im weitern Sinne genommen — gesprochen werden kann.

So ist z. B. der Einspruch gegen Versäumungsurtheile seiner Natur nach offenbar ein Rechtsmittel, da nach den Grundsätzen unserer Prozeßordnung die in diesen Urtheilen enthaltenen Entscheidungen ebenso der Rechtskraft fähig sind, wie die Entscheidungen contradiktorischer Urtheile. Ebenso kann von Rechtsmitteln gesprochen werden, wenn das Gesetz in Art. 282—284 den Parteien besondere Rechtswege eröffnet, um mangelhafte oder unklare Urtheile zu berichtigen. Ferner geben die Art. 631—635 besondere Rechtsmittel zur Anfechtung von Vorsichtsverfügungen, wie dies in Art. 638 Abs. 2 das Gesetz selbst andeutet, und die Art. 430 u. 432 besondere der Beschwerde ähnliche Rechtsmittel gegen Verurtheilungen von Zeugen. Auch die Nichtigkeitsklage, von welcher die Art. 95—100 sprechen, ist ihrer Natur nach ein Rechtsmittel, denn das Gesetz verfügt ausdrücklich, daß in Folge derselben richterliche Entscheidungen vernichtet werden können.

3) Hingegen läßt sich die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wie sie unsere Prozeßordnung beibehalten hat, nie als ein Rechtsmittel auffassen, denn soweit sie dies im früheren Prozesse gewesen ist, wurde sie im neuen Prozesse durch das Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Verfahrens ersetzt.

Die Art. 216 und 217 sagen nicht, daß die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dazu dienen könne, richterliche Entscheidungen anzufechten, und dies genügt, um ihr den Charakter eines Rechtsmittels zu entziehen. Es folgt hieraus, daß sie nur wirksam geltend gemacht werden kann: 1) so lange eine richterliche **Entscheidung**, welche sich auf die Thatsache der Fristversäumung gründet, noch nicht ergangen ist, 2) sofern etwa die ergangene Entscheidung für den Richter nicht bindend ist, oder 3) sofern sie **als solche** angefochten werden kann. In letzterem Falle kann die Wieder-

Theil des bestrittenen Rechtsverhältnisses oder über eine zur vorläufigen alleinigen Entscheidung gebrachte Präjudicialsache (Art. 190) endliche Entscheidung trifft.

G. A. d. K. d. A. III S. 8—10. 77. 82—86. 120. 121. — K. d. R. III S. 4—6.

1) Die Berufung findet nur statt gegen Urtheile.

Unter Urtheilen versteht die Prozeßordnung Entscheidungen, welche das Gericht (nicht bloß ein einzelner Richter) nach vorheriger Verhandlung in öffentlicher Sitzung erläßt. Ob auf contradiktorische Verhandlung oder im Versäumungsfalle entschieden wurde, ist gleichgiltig; ebenso, welches der Inhalt und Gegenstand der Entscheidung sei. Die Form der Aburtheilung macht das Urtheil. Vgl. übrigens Einf.-Ges. Art. 87.

Selbstverständlich ist es ohne Belang, ob die Verhandlung bei unbeschränkter oder beschränkter Oeffentlichkeit stattgefunden hat.

Entscheidungen des Gerichts in geheimer Sitzung (in der Rathskammer) heißen Erkenntnisse (Art. 35 u. 1195) oder Entscheidungen schlechtweg (Art. 48, 651, 751, 759).

Entscheidungen und Verfügungen einzelner Richter heißen Erlasse (Art. 638, 639) oder Beschlüsse.

2) Die Berufung setzt ferner ein Urtheil voraus, welches im ersten Rechtszuge ergangen ist, und versteht man unter einem Rechtszug oder einer Instanz das Verfahren, soweit es vor dem nemlichen Richter stattfindet, so daß also der Einspruch eine neue Instanz nicht eröffnet.

Mit besagtem Satze ist das wichtige Prinzip ausgesprochen, daß es für die Berufung nur zwei Instanzen gibt. Es ist dieses Prinzip nicht bloß so zu verstehen, daß eine Streitfrage, welche in zwei Instanzen Gegenstand der Entscheidung war, nicht an eine dritte Instanz gebracht werden dürfe, sondern dasselbe schließt für den Prozeß im Ganzen unbedingt eine dritte Berufungsinstanz aus. Wenn es sich daher auch um Ansprüche handelt, welche in der Berufungsinstanz zum ersten Male vorgebracht wurden (Art. 705), oder wenn das Berufungsgericht die Entscheidung von Streitpunkten an sich zieht, über welche das Untergericht sich noch gar nicht ausgesprochen hat (Art. 732), so entscheidet dasselbe nichtsdestoweniger in letzter Instanz.

Ist von Instanzen überhaupt die Rede, so versteht man darunter bloß die Berufungsinstanz, als diejenige, in welcher die ganze Sache nach allen ihren Richtungen von Neuem Gegenstand der Prüfung und Entscheidung wird oder werden kann. Die Nichtigkeitsbeschwerde, obgleich sie die Sache vor einen neuen Richter bringt, begründet in diesem Sinne keine Instanz, jedoch erscheint es keineswegs ungehörig, wenn man im Gegensatze zur Berufungsinstanz auch von einer Cassationsinstanz spricht, wie denn das Gesetz selbst in Art. 788 darauf hinleitet, indem es vom letzten ordentlichen Rechtszuge spricht.

3) Außer den vom Gesetze besonders vorgesehenen Fällen findet die Berufung nur gegen Endurtheile statt. Die Ausnahmsfälle, welche der Gesetzgeber hier im Auge hat, sind, abgesehen von den Ausnahmen, welche schon die Art. 682 und 683 enthalten, jene, wo selbständige Rechtsmittel zulässig erklärt werden, wie in Art. 129 bei Entscheidungen über Sicherheitsleistungen, oder wo wenigstens selbständige Berufung gestattet ist, wie in Art. 187 bei Abweisung der Einrede der Unzuständigkeit.

4) Indem das Gesetz in der Regel nur Berufung gegen Endurtheile zuläßt, geht es sehr weit — viel weiter, als man sowohl in den Ländern des schriftlichen, als in den Ländern des mündlichen Verfahrens bis jetzt zu gehen gewagt hatte. Der französische Prozeß z. B. läßt Berufung zu gegen alle Zwischenurtheile, wenn sie nicht rein präparatorisch sind, also nicht bloß gegen solche, welche über Prozeßeinreden, Zulässigkeit und Tanglichkeit von Beweismitteln, kurz Incidentpunkte jeder Art entscheiden, sondern auch gegen Beweisinterlokute, obgleich dieselben den Richter nicht binden.

Für unseren Gesetzgeber ergab sich nun einerseits die Besorgniß, es möchte die Zulassung von Rechtsmitteln gegen Zwischenurtheile die Geschäftslast der Obergerichte außerordentlich vermehren und ein Mittel zur Prozeßverzögerung und Chikane werden, anderseits aber war zu beachten, daß bei Versagung von Rechtsmitteln alle im Prozesse sich ergebenden Vor- und Zwischenfragen bis zu Ende ungelöst bleiben und das ganze Verfahren sich auf einer unsicheren, zerbrechlichen Grundlage, gleichsam auf's Gerathewohl hin, aufbaut.

Man ließ die erstere Rücksicht überwiegen, hauptsächlich, weil man dem diesseits zu Tage getretenen Bedürfnisse einer Beschränkung der Berufungen Rechnung tragen zu müssen glaubte; allein es möchte denn doch fraglich sein, ob man Recht hatte, anzunehmen, daß was Bedürfniß unter dem alten Prozesse gewesen, es auch unter dem neuen Prozesse sein werde. Es wirken im öffentlich mündlichen Verfahren gar viele Umstände dem Mißbrauche mit Rechtsmitteln entgegen —

Digitized by Google

die bessere Aufklärung der Sache, der Wegfall der bindenden Interlokute, das größere Vertrauen zur Justiz, welches sich dadurch bildet, daß die Parteien der Verhandlung ihrer Prozesse beiwohnen, der bessere Geist in der Advokatur und der Umstand, daß nicht der nemliche Anwalt die Sache in die höhere Instanz verfolgt. In der Pfalz kommen daher Berufungen gegen Zwischenurtheile nur selten, Nichtigkeitsbeschwerden gegen solche aber fast nie vor, und ich wüßte nicht, warum nicht gleiche Ursachen mit der Zeit gleiche Wirkungen äußern sollten.

Wenn ich nun auch nicht behaupten möchte, daß das System unserer Prozeßordnung verwerflich sei, so erscheint es mir doch nur als ein Versuch, der erst seine praktische Probe bestehen muß, bevor er als gelungen betrachtet werden kann. Nur das glaube ich schon jetzt als Mißstand bezeichnen zu dürfen, daß gegen Verwerfung von Prozeßeinreden selbständige Rechtsmittel nicht eröffnet sind. Ich würde es zweckmäßig finden, wenn kurze von der Zustellung an den Anwalt laufende Fristen für Berufung und Nichtigkeitsbeschwerde eröffnet und für den Fall des Unterliegens besondere Succumbenzstrafen gedroht wären. Auf diese Weise würden die Formfragen gleich im Beginne des Rechtsstreits bereiniget und wäre dem Mißstand vorgebengt, daß lange kostspielige Prozesse durchgeführt werden müssen, obgleich die Möglichkeit, ja Wahrscheinlichkeit besteht, daß nach der Ansicht des höheren Richters sich alles als unnütz erweise.

a) Begriff von Endurtheilen.

5) Endurtheil in einem Rechtsstreite ist dasjenige Urtheil, welches über die in der Klage oder Widerklage gestellten Begehren endgiltig entscheidet, sie zuspricht oder abweist. Ob die Abweisung auf Grund von Prozeßeinreden erfolgt oder auf Grund von Erwägungen zur Sache, ob also die Klage als unstatthaft oder als unbegründet abgewiesen wird, macht keinen Unterschied; in beiden Fällen erklärt das Gericht, daß in der Sache nichts mehr abzuurtheilen, daß dieselbe erledigt sei.

Hat das Urtheil nur über einzelne Klagbegehren oder über einen Theil des Begehrens endlich erkannt, so ist es insoweit ein Endurtheil und unterliegt als solches der Berufung (Art. 682 Abs. 2).

6) Was Zwischenurtheil sei, ergibt sich hieraus von selbst. Es fallen unter diesen Begriff sämmtliche Urtheile, welche zwischen Klage und Endurtheil in Mitte liegen, also nicht bloß die prozeßleitenden Verfügungen, sondern auch Urtheile, welche Beweise auflegen, über Zulässigkeit von Beweisen und Tauglichkeit von Beweismitteln erkennen, welche Einreden irgend einer Art abweisen oder sonst über Vor- und Zwischenfragen entscheiden.

Was in solchen Zwischenurtheilen verfügt oder entschieden wird, hat (abgesehen von den später zu besprechenden Ausnahmsfällen) rechtlich nur den Werth einer vorläufigen Ansicht, welche der Richter kundgibt, um seine weiteren Verfügungen und Entscheidungen zu rechtfertigen. Der Inhalt der Zwischenurtheile hat nur den Werth von Entscheidungsgründen zum Endurtheile bezw. nächsten appellablen Urtheile. Ganz im Einklange mit dieser Anschauung verfügt denn auch Art. 296, daß Zwischenentscheidungen den Richter nicht binden und ihn nicht hindern, einer geänderten Ansicht, welche er im Laufe des Verfahrens gewinnt, Ausdruck zu geben.

Erst wenn ein appellables Urtheil ergeht, welches sich auf eine Zwischenentscheidung stützt, hört einerseits diese Befugniß der Aenderung auf und eröffnet sich anderseits das Recht, auf dem Wege der Berufung sie anzufechten.

7) Es läßt sich von diesem Gesichtspunkte aus sagen, daß gegen Zwischenentscheidungen zwar keine selbständige Berufung statthaft sei, daß jedoch die Berufung gegen dieselben, soweit sie nicht überhaupt ausgeschlossen ist, mit der Berufung gegen appellable Urtheile verbunden werden könne.

Uebrigens wäre es irrig, wollte man diesen Satz im Sinne des § 51 der Novelle vom 17. Nov. 1837 nehmen. Aus der Natur der Zwischenurtheile, wie sich dieselbe nach Art. 296 in Verbindung mit Art. 698 und 727 bestimmt, folgert sich, daß eine besondere Berufung gegen dieselben gar nicht nöthig ist, indem in der Berufung gegen das Endurtheil selbstverständlich die Berufung gegen alle Zwischenurtheile liegt, welche dessen Unterlage bilden und durch dasselbe bestätigt werden. Die Anfechtung der Zwischenurtheile stellt sich daher nur als eine Motivirung der Berufung gegen das appellable Haupturtheil dar und hat ihren Platz in den motivirten Anträgen zu finden.

8) Wirft sich im einzelnen Falle die Frage auf, ob ein Endurtheil oder ein Zwischenurtheil anzunehmen sei, so ist nur das Klagbegehren in's Auge zu fassen, denn nur, wenn man diesen formellen Standpunkt festhält, gewinnt man einen sicheren Anhaltspunkt zu deren Lösung.

Nur dasjenige Urtheil, welches über die Klagbegehren, sowie sie gestellt sind, ganz oder zum Theil endlich entscheidet, kann als Endurtheil in

Betracht kommen, sa daß alsa je nach der Fassung dieses Begehrens die nemliche Entscheidung Endurtheil sein kann ader nicht.

Handelt es sich z. B. um Geltendmachung van Entschädigungs-, Ersatz- ader Gewährschafts-Ansprüchen, und geht das Begehren dahin, die Verpflichtung auszusprechen, etwa mit Varbehalt der Liquidatian, so ist das Urtheil, welches die Verpflichtung anerkennt, ahne Zweifel ein Endurtheil; richtet sich aber das Begehren sofort nur auf eine bestimmte Summe und kammt die Frage, ab die Verpflichtung bestehe, erst in Folge van Einwänden in Streit, so ist das Urtheil, welches, die Verpflichtung anerkennend, Beweis bezüglich des Betrags der Ansprüche anordnet, ein der Berufung nicht unterwarfenes Zwischenurtheil. Sa ist ferner das Urtheil, welches die Pflicht der Alimentirung, der Zahlung einer Rente ꝛc. anerkennt, zum Theile ein Endurtheil, wenn in der Klage die fälligen Ansprüche verlangt und zugleich die Feststellung der Verpflichtung an sich begehrt wird, während es sich nur um Entscheidung eines Präjudizialpunktes handelt, wenn blaß die fälligen Ansprüche eingeklagt werden, die Frage der Verpflichtung aber sich erst im Laufe des Verfahrens aufwirft. Sa kann ferner die Vernichtung eines Vertrages schan in der Klage begehrt werden oder nur eine Zwischenfrage bilden.

Man darf auch nicht annehmen, daß der nemliche Richter über den nemlichen Streitpunkt nur ein Endurtheil erlassen könne, vielmehr können auch deren mehrere ergehen. Dieser Fall tritt z. B. ein, wenn ein Versäumungsurtheil durch Einspruch angefachten wird, oder wenn die Interpretation eines Endurtheils auf dem in Art. 283 vorgezeichneten Wege erfalgt.

9) Ob der Streit unter den Hauptparteien bestehe, oder ab es sich van einer Hauptintervention ader Gewährschaftsklage ader van Anträgen beigeladener Parteien handle, ist gleichgiltig. Sabald einer Partei gegenüber endlich entschieden wird, liegt ein Endurtheil vor.

Es ist ferner auch gleichgiltig, ab das Begehren schon in der den Rechtsstreit einleitenden Klagschrift gestellt war, aber ab es in Falge van Klagänderungen ader von Klagnachträgen (Art. 180 — 182) erhoben wird.

Selbst die in der Berufungsinstanz zulässigen neuen Ansprüche (Art. 705) kammen der Nichtigkeitsbeschwerde gegenüber als selbständige Klagbegehren in Betracht.

10) Es wirft sich hier die Frage auf, inwiefern Urtheile, welche Zwischenstreite erledigen, als Endurtheile gelten können.

Das Gesetz kennt verschiedene Arten van Zwischenstreiten, nemlich solche, welche bloß das Verfahren, und salche, welche selbständige Streitpunkte betreffen. Diese letzteren Streitpunkte können entweder förmlich zum Gegenstand eines Zwischenstreites (einer Incidentklage) gemacht aber nur gelegentlich angeregt und entschieden werden.

Zwischenstreite, welche keine selbständige Bedeutung haben, vielmehr gegenstandslas werden, wenn der Hauptstreit wegfällt, können nur Anlaß zu Zwischenurtheilen geben. Setzt man jedoch voraus, daß eine Partei einen Streitpunkt, welcher den Stoff zu einem selbständigen Rechtsstreite aber wenigstens zu einem selbständigen Klagbegehren bietet, zum Gegenstande eines besonderen Zwischenstreites mache, z. B. Incidentklage auf Nichtigerklärung eines Vertrages, auf Herausgabe von Urkunden, deren Eigenthum sie beansprucht, erhebe, sa werden die nemlichen Grundsätze maßgebend sein, wie bei Klagnachträgen.

Es scheint mir auch gegen die Zulässigkeit solcher Incidentklagen, deren Zweck es ist, zu veranlassen, daß ein selbständiges Rechtsverhältniß nicht blaß sa nebenbei als Anhängsel des Hauptstreites abgeurtheilt, sondern zum Rang eines Hauptstreitpunktes erhoben werde, nichts Erhebliches einzuwenden zu sein, selbstverständlich mit Wahrung des Satzes, daß Widerklage gegen Widerklage unstatthaft ist. Ohne Zweifel war es der Sinn van Art. 448 des Entwurfes, aus welchem der jetzige Art. 483 entstanden ist, solche Incidentklagen, welche im französischen Prozesse sehr gewöhnlich sind, für zulässig zu erklären, und liegt es ganz im Geiste unseres Prazesses, daß die Wirkungen einer Klage bei Streitpunkten, welche sich erst im Laufe des Verfahrens ergeben, durch Zustellung mativirter Anträge erreicht werden können. Kann dach selbst die Hauptintervention in dieser Weise eingeleitet werden.

Derartige Zwischenstreite haben gleich der Widerklage ihre selbständige Geltung; sie werden nicht gegenstandslos dadurch, daß die Hauptklage wegfällt und es muß über sie förmlicher Ausspruch im Urtheilssatze erfolgen.

b) Präjudizialsache.

11) Der Entwurf (Art. 647) wollte selbständige Berufung zulassen gegen alle Entscheidungen, welche ein selbständiges Rechtsverhältniß betreffen; bei den Verhandlungen (Abg. III 9) aber änderte man anfangs die Fassung dahin, daß Berufung ergriffen werden könne gegen Urtheile, welche über Vor- und Zwischenfragen, welche, für sich allein betrachtet, Gegenstand eines

selbständigen Rechtsstreites sein könnten, endlich entscheiden.

Diese Fassung begriff einestheils alle Entscheidungen solcher Zwischenfragen, ohne Unterschied, ob sie Gegenstand eines förmlichen Zwischenstreites wurden oder nicht, insbesondere auch solche, welche nur gelegentlich in den Entscheidungsgründen erfolgten, anderntheils aber schloß sie eine Reihe von Präjudizialfragen, welche nicht Gegenstand eines selbständigen Rechtsstreites sein können, z. B. die Frage der Erbqualität, sofern sie bloß als Legitimationspunkt sich aufwirft, aus.

Da man Präjudizialfragen dieser Art nicht unbedingt ausschließen wollte, so entschied man sich schließlich (Abg. III 85) dahin, bloß die Form walten zu lassen und die Berufung bei Präjudizialfragen davon abhängig zu machen, daß sie nach Art. 190 zur gesonderten Entscheidung gebracht worden seien.

12) Was unter Präjudizialfragen zu verstehen sei, wurde bereits zu Art. 190 erörtert. Es sind dies Vorfragen, welche selbständige Rechtsverhältnisse betreffen und dem Grunde der Sache präjudiziren, und sind namentlich nicht darunter zu begreifen die Prozeßeinreden, sowie die Beweisfragen.

Ob eine Frage, welche an sich eine Präjudizialfrage bildet, im Beginne des Prozesses angeregt wird oder später, ob sie eine den ganzen Prozeß beherrschende Vorfrage oder eine erst später sich ergebende Zwischenfrage bildet, erscheint ohne Erheblichkeit. Die Geschichte der Entstehung der jetzigen Fassung zeigt, daß man in dieser Beziehung nicht unterscheiden wollte, wie denn auch der Geist des Gesetzes eine solche Unterscheidung zurückweist. Wesentlich ist nur, daß die Präjudizialfrage thatsächlich zur vorläufigen alleinigen Entscheidung gebracht worden ist.

13) Der Sinn dieser letztern Worte bedarf einer eingehenden Erörterung.

Unverkennbar ist es der Wille des Gesetzes, daß nicht auf die gesonderte Verhandlung, sondern auf die gesonderte Entscheidung Werth zu legen sei. Wenn daher die Verhandlung sich auch auf die ganze Sache erstreckt haben sollte, das Gericht aber es für sachgemäß befunden hat, seine Entscheidung auf den Präjudizialpunkt zu beschränken und zur Verhandlung über die weiteren Fragen eine spätere Sitzung zu bestimmen, so ist die Berufung dennoch statthaft. Abg. III 85 (Wiedenhofer, Umbscheiden, Barth).

Ebenso kann kein Zweifel obwalten, daß es gleichgiltig ist, ob auf Veranlassung der Partei oder auf Veranlassung des Gerichts die gesonderte Aburtheilung stattgefunden habe. Abg. III 121 (Barth).

Fraglich könnte jedoch sein, ob im Falle, wo die Partei den Präjudizialpunkt zur gesonderten Entscheidung bringen wollte, das Gericht aber nach Art. 190 Abs. 2 die Einlassung auf die übrigen Streitpunkte angeordnet hat, Art. 682 Abs. 2 anwendbar sei. Man kann sagen, es sei hier der Versuch gemacht worden, den Präjudizialpunkt zur gesonderten Entscheidung zu bringen, es sei aber nicht wirklich dazu gebracht worden.

Bestünde bloß der Text des Gesetzes, so würde ich diese Auslegung für die richtige halten, allein im Hinblicke auf die Verhandlungen dürfte kein Zweifel bestehen, daß der Gesetzgeber den Willen der Partei entscheiden lassen wollte, daß seine Ansicht war, es solle in der Macht der Parteien stehen, die endgiltige Erledigung einer Präjudizialfrage auf diese Weise herbeizuführen. Man hatte, um diesem Gedanken unzweideutigen Ausdruck zu geben, ursprünglich bloß auf Art. 190 Abs. 1 Bezug genommen, und wenn später (Abg. III 121) diese Fassung geändert wurde, so geschah es nur, um die vom Gerichte verfügte Trennung nicht auszuschließen, nicht aber um für den Fall, wo das Gericht die Verbindung anordnet, etwas Anderes, als früher beschlossen, zu verfügen.

14) Die Beschränkung der Berufung bei Präjudizialfragen tritt, wenn die oben (Nr. 10) aufgestellte Ansicht richtig ist, nicht ein in Fällen, wo solche Fragen zur Erhebung eines Zwischenstreites sich eignen und ein solcher Zwischenstreit förmlich erhoben wird.

Art. 683. — **Dem Endurtheile sind hinsichtlich der Zulässigkeit der Berufung gleichgestellt:**

1) Urtheile, welche die Entscheidung von einer Eidesleistung abhängig machen;

2) Urtheile, wodurch vorsorgliche Verfügungen getroffen oder verweigert werden;

3) Urtheile, in welchen das Gericht ausgesprochen hat, daß erst nach Entscheidung eines andern Rechtsstreits oder nach Beendigung eines Administrativ- oder Strafverfahrens in der Sache weiter verhandelt werden solle.

G. A. d. K. d. A. III S. 8—10 77 82—86, IV S. 171. 172. — K. d. A. III S. 6—11. IV S. 73.

1) Der Gesetzgeber stellt hier verschiedene Urtheile den Endurtheilen gleich, welche außerdem nur als Zwischenurtheile hätten in Betracht kommen können. Diese Gleichstellung, welche hier nur bezüglich der Berufung ausgesprochen ist, erstreckt sich nach Art. 192 auch auf die Urtheilszustellung, nach Art. 210 auf den Fristenlauf und nach Art. 788 auf die Nichtigkeitsbeschwerde.

Digitized by Google

2) Selbständige Berufung ist 1) statthaft gegen alle Urtheile, welche die Entscheidung von einer Eidesleistung abhängig machen.

Der Grund dieser Ausnahme liegt auf flacher Hand. Man will soviel wie möglich verhüten, daß in Vollzug eines solchen Urtheiles ein Eid geschworen werde, welcher zufolge der Ansicht des höheren Richters als überflüssig oder unerheblich sich darstellt. In der nemlichen Erwägung wurzeln die Bestimmungen der Art. 463, 777 u. 799.

Unter die Ausnahmsbestimmung fallen sowohl die Urtheile, welche einen Eid irgend einer Art auferlegen, als jene, welche die Eidesformel feststellen, und wurde, um hierüber keinen Zweifel zu lassen, absichtlich eine weitere Fassung gewählt, als sie der Entwurf hatte.

3) Selbständige Berufung ist 2) statthaft gegen Urtheile, wodurch vorsorgliche Verfügungen getroffen oder verweigert werden. Indem hier von vorsorglichen Verfügungen im Allgemeinen gesprochen wird, sind sowohl die Vorsichtsverfügungen im engeren Sinne, als sonstige vom Gesetze gestattete provisorische Maßregeln (Art. 191, 659) begriffen.

Zu erwähnen ist, daß Vorsichtsverfügungen trotz der Zulassung der Berufung nicht vollkommen rechtskräftig werden, vielmehr auf Grund besserer Aufklärung geändert werden dürfen, falls nur damit keine Aenderung oberrichterlicher Entscheidungen verbunden ist (Art. 635 Abs. 2).

4) Endlich 3) ist selbständige Berufung gestattet gegen Urtheile, welche die Aussetzung des Verfahrens anordnen, bis ein anderer Rechtsstreit, ein Administrativ- oder Strafverfahren, seine Erledigung gefunden hat. Das Gesetz hat hier die Fälle der Art. 191 Abs. 2 und Art. 192 im Auge, und ist auf sonstige Fälle, in welchen aus andern Gründen die Suspendirung des Verfahrens erfolgt, z. B. auf den Fall des Art. 670 nicht auszudehnen.

Art. 684. — **Das Berufungsrecht steht nicht nur den bisherigen Haupt- und Nebenparteien, sondern auch Dritten zu, die bisher am Streite keinen Antheil genommen haben, gegen die aber die Wirkung des Urtheils sich erstreckt.**

G. A. d. K. d. A. III S. 6. 7. 77. 86. 87. — K. d. R. III S. 11.

1) Daß jeder Person, welche bei Erlaß eines Urtheils Partei im Rechtsstreite war, sei es auch nur als Nebenintervenient oder in Folge einer Beiladung, das Recht der Berufung zustehe, wenn sie durch die Entscheidung beschwert ist, versteht sich von selbst; ebenso, daß dieses Recht ihren Erben zustehe.

Auch bei besonderen Rechtsnachfolgern, welche das strittige Recht erst nach Beginn des Streites oder nach Erlaß des Urtheiles erworben haben, würde sich das Recht der Berufung wohl schon aus allgemeinen Grundsätzen folgern lassen, auch wenn es durch die Bestimmung des Art. 684 in Verbindung mit Art. 294 nicht ausdrücklich gewahrt wäre.

2) Was sonstige dritte Personen betrifft, so wollte der Entwurf (Art. 645), dem Principe der Gerichtsordnung folgend, jeder Person, welche zur Intervention berechtigt ist, auch das Recht der Berufung einräumen; allein man hielt nicht für gut, soweit zu gehen, und beschränkte dieses Recht auf Personen, gegen welche die Wirkung des Urtheils sich erstreckt.

Wer unter diese Personen zu rechnen sei, ist zu Art. 294 eingehend erörtert.

Aus dem Umstande, daß solche Personen befugt sind, Berufung zu ergreifen, folgt nicht, daß ihnen, gleich als seien sie förmlich am Rechtsstreite betheiligt gewesen, das Urtheil zuzustellen sei, um rechtskräftig zu werden, vielmehr versteht sich von selbst, daß ebenso wie das Urtheil gegen sie gilt, obgleich sie nicht als Parteien beigerufen waren, es auch gegen sie in Rechtskraft erwächst, ohne daß nöthig wäre, es zuzustellen. Ich bemerke dies, weil von Seite des kgl. Minist.-Commissärs eine entgegenstehende Aeußerung gemacht wurde (Abg. III 86).

3) In der Pfalz ist nach Art. 1166 Code civ. der Gläubiger befugt, im Interesse seiner Forderung, alle Rechte seines Schuldners auszuüben. Wenn er dies thut, so befindet er sich rechtlich in derselben Lage, als seien ihm im Augenblicke seines Austretens (seines Zugriffes) diese Rechte vom Schuldner übertragen worden, und es kann daher nicht den geringsten Zweifel erleiden, daß ihm, gleich jedem Rechtsnachfolger oder Rechtsinhaber, auf Grund des Art. 684 und des Schlußsatzes in Art. 294 das Recht der Berufung zusteht. Abg. III 86 Sp. 2.

Art. 685. — **Soweit das Gesetz nicht anders bestimmt, ist die Berufung unstatthaft, wenn der Werth des Beschwerdegegenstands bei Urtheilen der Bezirks- und Handelsgerichte nicht wenigstens dreihundert Gulden, bei Urtheilen der Einzelngerichte nicht wenigstens fünfund zwanzig Gulden beträgt.**

Digitized by Google

Bei Berechnung der Berufungssumme kommen die Bestimmungen des Art. 4 zur Anwendung.

Art. 686. — Zinsen, Kosten und Nutzungen sind bei Berechnung der Berufungssumme nicht in Betracht zu ziehen, es sei denn, daß ihr Betrag für sich allein diese Summe erreicht. Letztern Falls kann die Berufung auch auf die an sich nicht appellable Hauptsache erstreckt werden.

Art. 687. — Enthält das Urtheil neben der durch die Berufung angefochtenen Entscheidung noch andere Entscheidungen, gegen welche ihrer Natur nach Berufung nicht zulässig ist, welche aber denselben Streitpunkt oder Punkte, die damit in innerem Zusammenhange stehen, betreffen (Art. 708), so sind die Werthe, über welche in den also zusammenhängenden Entscheidungen erkannt wurde, zur Bestimmung der Berufungssumme zusammenzurechnen.

Ist die Berufung einer Partei gegen mehrere Theile eines Urtheils gerichtet, so sind die Werthe der Beschwerdegegenstände zusammenzurechnen. Gleiches gilt, wenn die Berufung von mehreren Streitgenossen ausgegangen oder gegen eine Mehrheit von solchen gerichtet ist.

Art. 688. — Für die Berechnung der Berufungssumme ist es ohne Einfluß, wenn nach verkündetem Urtheile der Appellat seine Forderung beschränkt hat.

Art. 689. — Ist der Werth eines Beschwerdegegenstands im ersten Rechtszuge festgestellt worden, so gilt diese Feststellung auch für die Berechnung der Berufungssumme.

Art. 690. — Wo der Mangel der Berufungssumme nicht von Amtswegen zu berücksichtigen ist, muß die daraus gerichtete Einrede bei Vermeidung des Ausschlusses vor jeder Vertheidigung in der Hauptsache geltend gemacht werden.

Art. 691. — Hat der Appellat das Vorhandensein der Berufungssumme bestritten, so haben die Parteien erforderlichen Falls die zur Ermittelung des Werths dienlichen, ihnen verfügbaren Behelfe in der Verhandlung vorzulegen.

Findet sich das Gericht weder hiedurch noch sonst in der Lage, über den Werth des Beschwerdegegenstands die erforderliche Entscheidung zu treffen, so kommen die Bestimmungen des Art. 188 Abs. 3 und 4 zur Anwendung.

Der Appellat hat die Kosten des Verfahrens zu tragen, wenn eine gerichtliche Schätzung angeordnet worden ist und diese die Berufungssumme ergeben hat. Wird in andern Fällen das Vorhandensein der Berufungssumme von dem Gerichte angenommen, so kann die Entscheidung im Kostenpunkte dem Endurtheile vorbehalten und kann in diesem der in der Hauptsache unterliegende Theil auch in die Kosten des Vorverfahrens verurtheilt werden.

Art. 692. — Ist der Appellat im Rechtszuge der Berufung nicht erschienen, so ist, wo der Mangel der Berufungssumme nicht von Amtswegen in Betracht zu kommen hat, vorbehaltlich des Einspruchs anzunehmen, daß das Vorhandensein derselben nicht bestritten werden wolle.

G. A. d. K. d. A. III S. 3—6. 10—15. 77. 78. 87. 88. IV S. 172. — K. d. R. III S. 11. IV S. 73.

1) Bezüglich der Berufungssumme bestehen bekanntlich zwei verschiedene Systeme: das französische, welches die summa libelli, und das deutsche, welches die summa gravaminis als maßgebend betrachtet.

Nach französischem Prozesse, welcher überhaupt eine Berufungssumme nur fordert, wo die Klage sich auf bestimmte Summen richtet, also jede Schätzung ausschließt, ist die Gesammtforderung der Klage maßgebend sowohl für die Zuständigkeit, als für die Berufung. Jeder Prozeß trägt daher von vornherein seinen bestimmten Charakter, der nur insofern eine Aenderung erleiden kann, als Ansprüche förmlich aufgegeben oder Incidentklagen erhoben werden.

Ohne Zweifel ist das deutsche System correkter, allein das französische hat große praktische Vorzüge. Die Frage der Appellabilität wird durch dasselbe außerordentlich vereinfacht, alle Schätzungen werden vermieden und Richter sowohl als Anwälte wissen immer, ob sie in einer appellablen oder nicht appellablen Sache sich bewegen, was in vieler Beziehung, z. B. wenn die Protokollirung von Zeugenaussagen, die Abnahme eines Eides in Frage steht, von Wichtigkeit ist. Der einzige Nachtheil dieses Systemes, daß hie und da auch eine unbedeutende Streitfrage vor den höheren Richter gebracht werden kann, konnte nicht mehr schwer in's Gewicht fallen, nachdem man sich einmal dazu verstanden hatte, alle

Digitized by Google

dinglichen und Besitzklagen von der Berufungssumme zu dispensiren.

2) Ein Urtheil unterliegt der Berufung, wenn der Werth des Beschwerdegegenstandes bei Bezirks- und Handelsgerichten wenigstens 300 Gulden, bei Einzelngerichten wenigstens 25 Gulden beträgt.

Im Vergleiche zum früheren diesseitigen Rechte hat der Gesetzgeber die Berufungssumme bei Collegialgerichten erhöht, bei Einzelngerichten erniedrigt, und zwar in richtiger Erwägung der besonderen Garantien, welche das Verfahren vor Collegialgerichten im neuen Verfahren für eine gründliche und richtige Prüfung und Beurtheilung gibt.

3) Es frägt sich nun: 1) Was hat man unter dem Beschwerdegegenstand zu verstehen? 2) Welche Streitpunkte kommen bei Berechnung desselben in Betracht? 3) Wie ist die Beschwerdesumme zu ermitteln, wenn der Anspruch nicht auf eine bestimmte Summe gerichtet ist? 4) Wie und wenn ist der Mangel der Beschwerdesumme zur Geltung zu bringen?

a) Begriff des Beschwerdegegenstandes.

4) Beschwerdegegenstand bilden für jede Partei diejenigen Punkte, welche sie im Wege der Berufung abgeändert haben will, und die Beschwerdesumme ergibt sich, wenn man die Frage stellt und beantwortet: „Welchen Vortheil würde oder könnte es dem Appellanten bringen, wenn sämmtliche Anträge, welche er an das Berufungsgericht stellt, zuerkannt würden?"

Es erhellt hieraus, daß das nemliche Urtheil für die eine Partei appellabel, für die andere Partei nicht appellabel sein könne — eine Ungleichheit, welche der Gesetzgeber dadurch mildert, daß er das Recht des Anschlusses ohne Rücksicht auf die Berufungssumme gibt (Art. 702).

Ferner ergibt sich, daß derselbe Streitpunkt einen verschiedenen Werth haben kann, je nachdem man ihn vom Standpunkte des Klägers oder des Beklagten betrachtet. Wenn z. B. ein Dritter gepfändete Mobilien als sein Eigenthum beansprucht (Art. 870), so bildet für ihn der Werth dieser Mobilien den Streit- bezw. Beschwerdegegenstand, auch wenn die Forderung des pfändenden Gläubigers viel geringer ist, da dem Eigenthümer nicht zugemuthet werden kann, durch Zahlung der Forderung, zu welcher er vielleicht die Mittel nicht besitzt, die Pfändung zu beseitigen, während für den pfändenden Gläubiger nur seine Forderung in Betracht kommt.

Endlich ergibt sich, daß es nicht darauf ankommt, um was eine Partei nach ihren in erster Instanz genommenen Anträgen beschwert ist, sondern was sie als Beschwerde vor dem Berufungsgerichte geltend macht, wobei sich von selbst versteht, daß es nicht erlaubt sein könne, durch Fiktion einer Beschwerde, wo keine besteht, das Gesetz zu umgehen.

5) Handelt es sich um Berufung gegen Urtheile, welche Vorfragen entscheiden (Incompetenzeinreden, Präjudizialfragen), oder welche die Suspendirung des Verfahrens anordnen (Art. 683 Ziff. 3), oder welche auf Beweis erkennen (Art. 683 Ziff. 1, Art. 687 Abs. 1 und Art. 708), so bildet den Beschwerdegegenstand dasjenige Hauptbegehren, für dessen Entscheidung das betreffende Zwischenurtheil von Einfluß ist.

Bei vorsorglichen Maßregeln (Art. 683 Ziff. 3) und Sicherheitsleistungen (Art. 129) ist das Recht, welches gesichert werden soll, bezw. der Betrag, bis zu welchem es durch die fragliche Maßregel gesichert wird, in Betracht zu ziehen.

6) In Fällen, wo Jemand die Erfüllung eines Vertrages verlangt unter dem Anerbieten, seinerseits die Gegenleistung zu erfüllen, z. B. die gekaufte Sache zu überliefern, ist nicht etwa der Werth dieser Gegenleistung in Abzug zu bringen, vielmehr ist bloß die eingeklagte Leistung in Betracht zu ziehen. Seuff. Comm. Bd. IV S. 39. Vom Abzuge einer Gegenleistung kann nur die Rede sein, wo Compensation eintritt.

7) Eine schwierige Frage ergibt sich für Incidentpunkte, wenn sie eine selbständige, über den anhängigen Rechtsstreit hinausgehende Bedeutung haben.

Wie zu Art. 9—11 näher erörtert wurde, hat unsere Prozeßordnung als Grundsatz anerkannt, daß Zwischenfragen, welche in einem Rechtsstreite angeregt und beurtheilt werden, nicht bloß für diesen Rechtsstreit, sondern allgemein entschieden sind, also auch insofern, als sie für sonstige Rechtsverhältnisse unter den Parteien maßgebend sein können. Es ist die Sachlage rechtlich gerade so, als wäre die Zwischenfrage für sich Gegenstand eines Rechtsstreites gewesen, und kann sich daher die bezüglich derselben obsiegende Partei einfach auf die res judicata beziehen, wenn dieselbe Frage in einem anderen Prozesse wieder auftritt. Dabei macht der Gesetzgeber nicht einmal einen Unterschied, ob ausdrücklich, d. h. im Urtheilssatze, oder nur stillschweigend, d. h. nebenbei in den Gründen, die Entscheidung erfolge.

8) Aus diesem Grundsatze ergibt sich nun die nothwendige Folge, daß ebenso wie bezüglich der Zuständigkeit auch bezüglich der Berufung derartige Incidentpunkte selbständig in Betracht zu kommen haben.

Digitized by Google

Wenn daher einzelne Leistungen eingeklagt werden und es wird das Recht selbst in Frage gestellt, so ist dieses maßgebend für die Berufungssumme. In gleicher Weise sind die Compensationsforderungen in Betracht zu ziehen, obgleich sie nicht widerklagsweise geltend gemacht werden. Ebenso ist ferner der ganze Inhalt eines Vertrages maßgebend, wenn auch nur auf Erfüllung einzelner Vertragspflichten (z. B. der fälligen Termine einer Forderung) geklagt wird, falls die Giltigkeit oder das Bestehen des Vertrages angefochten wird. Zweifel könnten für den Fall entstehen, wo es eine letzte Zielfrist ist, welche eingeklagt wird; allein auch hier läßt sich geltend machen, daß die Vernichtung des Vertrages sofort ein Recht auf Rückforderung der bereits gezahlten Frist eröffne. Anders ist es, wenn der Kläger erklärt, auf einen Theil der vertragsmäßigen Forderung zu verzichten.

Im Falle, wo Entschädigung wegen Nichterfüllung eines Vertrages verlangt wird und Beklagter das Bestehen des Vertrages bestreitet, ist nur die Höhe des Entschädigungsanspruches maßgebend, nicht aber der Werth des Vertragsgegenstandes, denn jener bildet das einzige rechtliche Interesse, welches sich darbietet.

Die Frage der Tauglichkeit oder Giltigkeit von Beweismitteln ist in der Regel keine solche, welche über den anhängigen Rechtsstreit hinaus wirkt; erhebt sich jedoch Streit über die Aechtheit einer Urkunde, so wird nach Maßgabe der Bestimmung des Art. 528 der Inhalt der Urkunde ebenso in Betracht zu kommen haben für die Berufung, als für die Zuständigkeit.

Spricht ein Urtheil die Verpflichtung zu einer alternativen Leistung aus, so kann für diejenige Partei, welcher das Wahlrecht zusteht, nur eine der Leistungen, und zwar, wenn der Schuldner die Wahl hat, die geringere, wenn der Gläubiger die Wahl hat, die höhere, verlangt werden. Für den Fall, wo die eine Leistung in Geld besteht, vgl. Art. 4 Abs. 2.

9) Es ist wohl natürlich, daß der Incidentpunkt nur für sich, d. h. das unmittelbare Interesse, welches die Feststellung des fraglichen Rechtsverhältnisses bietet, in's Auge zu fassen, daß aber auf die Folgen, welche möglicherweise aus der Entscheidung für die eine oder andere Partei daraus entstehen können, keine Rücksicht zu nehmen ist. Man darf den Incidentpunkt höchstens so behandeln, als sei er Gegenstand einer selbständigen Klage, darf ihm aber keine größere Tragweite geben.

Deßhalb wird selbst in Fällen, wo die Entscheidung des Incidentpunkts auch für einen anderen bereits anhängigen Prozeß von Einfluß ist, kein Anlaß gegeben sein, den Streitgegenstand dieses fremden Prozesses als maßgebend zu betrachten. Ebensogut könnte derjenige, welcher wegen des Eigenthums eines Mobiliargegenstandes einen Prozeß führt, behaupten, es habe in Betracht zu kommen, daß es von der Entscheidung dieses Prozesses abhänge, ob er in einem anderen anhängigen Verfahren als Dieb betrachtet und zu einer bedeutenden Entschädigung verurtheilt werde. Vgl. auch Seuff. Comm. Bd. IV S. 39.

b) Berechnung der Berufungssumme.

10) Bei Berechnung der Beschwerdesumme können nur Entscheidungen des nemlichen Urtheiles in Betracht kommen; anderseits ist aber auch sofort mit Erlaß eines Urtheils das Recht der Berufung begründet, und ist es ohne Einfluß, wenn später die Forderung beschränkt wird (Art. 688).

11) Ebenso wie bei der Bemessung der Zuständigkeit kommen auch bei der Berufungssumme Zinsen, Kosten und Nutzungen nicht in Betracht, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob diese Nebenansprüche erst im Laufe des Prozesses entstanden sind oder bereits bei Zustellung der Klage entstanden waren. Vgl. Art. 650 des Entwurfs.

Auch hier spricht das Gesetz nicht von Schäden.

Im Uebrigen darf auf die Bemerkungen zu Art. 3 (Nr. 7—13) verwiesen werden.

Erreichen besagte Nebenansprüche für sich allein die Berufungssumme, so ist die Berufung gestattet und darf bei dieser Voraussetzung auch auf die für sich nicht appellable Hauptsache erstreckt werden.

12) Ist die Berufung einer Partei gegen mehrere Theile eines Urtheils gerichtet, welche ihrer Natur nach appellabel sind, so sind die Werthe zusammenzurechnen, mögen die betreffenden Streitpunkte auch nicht in innerem Zusammenhange stehen.

Was den Fall der Widerklage betrifft, so hat unsere Prozeßordnung die Bestimmung der Novelle von 1837 § 62, daß bei Klage und Widerklage ein Zusammenrechnen nicht stattfinde, nicht wiederholt; es greift daher auch hier die Regel Platz, und zwar mit Recht. Wenn der Widerkläger in der Berufung geltend macht, daß die dem Kläger zugesprochene Forderung von 200 fl. nicht bestehe, vielmehr umgekehrt ihm die aberkannte Gegenforderung von 100 fl. zustehe, so handelt es sich für ihn offenbar um einen Gesammtwerth von 300 fl., denn um so viel wird

Digitized by Google

er reicher, wenn er mit seiner Berufung durchdringt. Daß bei der Frage der Zuständigkeit ein Zusammenrechnen von Haupt- und Widerklage nicht eintritt, hat seinen besonderen, hier nicht maßgebenden Grund.

13) Auch in Fällen, wo die Berufung von mehreren Streitgenossen ausgeht oder gegen eine Mehrheit von solchen gerichtet ist, findet die Zusammenrechnung der Ansprüche statt, und zwar ganz im Einklange mit den Prinzipien des Art. 3 Abs. 2.

Ein Urtheil, welches gegen mehrere Streitgenossen ergeht, ist daher seiner Natur nach appellabel, falls der Gesammtbetrag der Forderungen die Berufungssumme erreicht; jedoch ist bei theilbarem Streitgegenstande die Zulässigkeit der Berufung von der Voraussetzung abhängig, daß die genügende Zahl von Streitgenossen sich zum Zwecke der Berufung vereinige. Ob sie ihre Berufung gemeinschaftlich oder nach einander in getrennten Akten erklären, ist ohne Bedeutung; es ist nicht die Sachlage zur Zeit der Zustellung des Berufungsaktes, welche entscheidet, sondern die Sachlage zur Zeit, wo Anträge vor dem Berufungsgerichte genommen werden.

14) Enthält ein Urtheil neben der durch die Berufung angefochtenen Entscheidung noch andere Entscheidungen, gegen welche ihrer Natur nach Berufung nicht zulässig ist, welche aber denselben Streitpunkt oder Punkte, die damit in innerem Zusammenhange stehen, betreffen, so sollen die Werthe zusammengerechnet werden (Art. 687 Abs. 1).

Diese Verfügung bildete ursprünglich ein Zubehör des Art. 708 und steht zu diesem Artikel in so enger Wechselbeziehung, daß die Auslegung der einen Bestimmung für die andere maßgebend ist. Es darf daher im Allgemeinen auf die Erörterungen zu Art. 708 verwiesen werden.

Hier möge nur hervorgehoben sein, daß die Hinzurechnung des connexen Streitpunktes ohne alle Rücksicht darauf erfolgt, ob vor dem Berufungsgerichte eine Aenderung der bezüglich dieses Streitpunktes getroffenen Zwischenentscheidung begehrt werde oder nicht. Es handelt sich nemlich nicht darum, daß auch gegen den seiner Natur nach nicht appellablen Punkt Berufung ergriffen werden dürfe, sondern es erwächst dieser Punkt von selbst, kraft des Devolutiv-Effektes, zur Zuständigkeit des Berufungsgerichts und steht es jeder Partei frei, dort Anträge bezüglich desselben zu stellen. Ohne Zweifel liegt hierin eine Abweichung vom Grundsatze, daß als Beschwerdegegenstand nur gelte, was der Appellant als Beschwerde geltend macht, allein diese Abweichung hat der Gesetzgeber gewollt. Vgl. Art. 709.

c) Feststellung des Werthes.

15) Was die Werthsberechnung bei jährlichen Renten und Leistungen, sowie bei Naturleistungen betrifft, so sind die Bestimmungen des Art. 4 auch hier maßgebend (Art. 685 Abs. 2).

16) Wo richterliche Feststellung des Werths eines Streitgegenstandes stattzufinden hat, erfolgt diese in derselben Weise, wie bezüglich der Zuständigkeit, und findet das zu Art. 188 Bemerkte auch hier Anwendung. Wenn die Bestimmung in Art. 188 Abs. 6, welche Rechtsmittel ausschließt, hier nicht wiederholt ist, so hat dies wenig Bedeutung, da die Berufung wegfällt und von der Richtigkeitsbeschwerde nicht leicht wird Gebrauch gemacht werden können.

Bezüglich der Kosten verfügt Art. 691 Abs. 3, daß wenn eine gerichtliche Schätzung stattgefunden und diese die Berufungssumme ergeben habe, dem Appellanten die Kosten des Zwischenpunktes zur Last zu legen seien, daß aber in sonstigen Fällen es in der Befugniß des Gerichtes stehe, die Entscheidung im Kostenpunkte dem Endurtheile vorzubehalten. In letzterem Falle können übrigens nur sehr unbedeutende Kosten in Frage stehen, z. B. die Kosten einer Vertagung zur Beibringung von Behelfen und die Kosten dieser Behelfe.

17) Durch Art. 689 wird verfügt, daß in Fällen, wo der Werth eines Beschwerdegegenstandes im ersten Rechtszuge festgestellt worden sei, diese Feststellung auch für die Berechnung der Berufungssumme zu gelten habe.

Dieser Bestimmung liegt die gute Absicht zu Grunde, Schätzungen fraglicher Art möglichst zu vermeiden, allein sie möchte nicht geeignet sein, viel hierzu beizutragen, namentlich aber würde man sehr irren, wollte man für sie die Tragweite der ähnlichen Bestimmung des Gerichtsverfassungsgesetzes vom Jahre 1861, Art. 10 und 27 beanspruchen. Dort handelte es sich von einer Schätzung durch Sachverständige, welche den Werth auf eine bestimmte Summe fixirte, hier aber handelt es sich von einer Feststellung des Richters, welcher in der Regel sich nur darüber aussprechen wird, ob der Werth unter oder über 150 Gulden sei, nicht aber auch darüber, ob er unter 25 oder über 300 Gulden betrage.

Selbst wenn eine förmliche Schätzung durch Sachverständige stattgefunden hat, wäre diese nur in so fern maßgebend, als der Unterrichter sich


BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

dieselbe angeeignet hätte und wenn dieser z. B. erklären würde:

„In Erwägung, daß die Sachverständigen „den Werth des Pferdes zu 350 Gulden „schätzen, daß daher die Zuständigkeit des „Bezirksgerichts jedenfalls gegeben erscheint," würde hiermit nur festgestellt sein, daß der Werth über 150 Gulden, nicht aber, daß er auch über 300 Gulden betrage. Die Abschätzung selbst könnte allerdings vom Berufungsrichter als Beweisbehelf benützt werden, allein bindend würde sie nach den Grundsätzen der freien Beweiswürdigung für ihn nicht sein.

Hat jedoch der Unterrichter sich über eine bestimmte Summe ausgesprochen, sei es auch nur in den Gründen seines Urtheils, so ist seine Feststellung bindend, obgleich er der Zuständigkeitsfrage gegenüber gar nicht veranlaßt war, eine solche Entscheidung zu geben. Das Gesetz gibt ihm die Macht, sich durch seinen Ausspruch zum Richter letzter Instanz zu machen. Auch in letzterem Betrachte möchte vorliegende Bestimmung als verfehlt erscheinen.

18) Uebrigens wird die unterrichterliche Feststellung, auch wenn eine solche stattgefunden, jedenfalls nur in so weit bindend sein, als sie in der Beurtheilung, was als Streitgegenstand zu betrachten sei, von der richtigen Voraussetzung ausgegangen ist, und als nicht der Streitgegenstand selbst eine wesentliche Veränderung erlitten hat. Ein betreffender Zusatz wurde zwar beseitigt (Abg. III 14); allein offenbar wäre es widersinnig, die frühere Schätzung als maßgebend zu betrachten, wenn der Streitgegenstand ein ganz anderer geworden ist, wenn z. B. das vindicirte Stück Vieh durch Zufall zu Grunde gegangen ist und es sich nur noch um die Haut handelt. Soll doch einmal der Beschwerdegegenstand gelten, so soll es auch der wirkliche und kein fiktiver sein. Vgl. Bemerk. zu Art. 188 Nr. 7.

d) Geltendmachung des Mangels der Berufungssumme.

19) Der Mangel der Berufungssumme darf nur dann von Amtswegen berücksichtigt werden, wenn er entweder aus der im ersten Rechtszuge erfolgten Feststellung, oder aus den eigenen Angaben des Appellanten hervorgeht (Art. 725). In allen anderen Fällen darf der Richter auf die Frage, ob die Berufungssumme gegeben sei, nur eingehen, wenn der Appellat eine Einrede darauf gründet, und gilt dies sogar im Falle, wo dieser nicht erschienen ist (Art. 692).

20) Die Einrede der Unstatthaftigkeit der Berufung wegen Mangels der Berufungssumme ist verwirkt, wenn sie nicht vor jeder Vertheidigung in der Hauptsache vorgeschützt worden ist. Das Gesetz ist also hier weniger streng, als in Art. 188 Abs. 1, wo es heißt: „vor jeder Aeußerung in der Sache," denn unter der Vertheidigung in der Hauptsache kann nur die Einlassung auf die Begründung der Berufung verstanden werden.

Im Uebrigen gelten die allgemeinen Prinzipien, so daß also schon das schriftliche Vorverfahren in Betracht kommt (Art. 184 Abs. 3).

Art. 693. — **Ohne Rücksicht auf den Werth des Beschwerdegegenstands findet die Berufung statt:**

1) bei Ansprüchen, die eine bestimmte Schätzung nicht zulassen;

2) bei dinglichen, Besitz-, Grenzscheidungs- und Theilungsklagen, welche ausschließlich oder auch nur zum Theile unbewegliche Sachen oder diesen gleichgeachtete Rechte zum Gegenstande haben;

3) bei Streitigkeiten über andere bleibende Rechte und Gerechtigkeiten, sowohl was Leistungen als Gegenleistungen betrifft.

Diese Bestimmung findet keine Anwendung auf Streitigkeiten über fixe Grundabgaben und Besitzveränderungsreichnisse, auch ist bei Streitigkeiten über Pfandrechte nur der Betrag der Forderung, für welche sie geltend gemacht werden, maßgebend.

G. A. d. K. d. A. III S. 10—14. 78. 86. IV S. 172—174. 301. 302. — K. d. R. III S. 11—15. IV S. 73.

1) Die Feststellung derjenigen Fälle, in welchen Berufung ohne Rücksicht auf eine Berufungssumme statthaft ist, entspricht vollkommen den Bestimmungen des Art. 4 über Ausschließung der einzelnrichterlichen Zuständigkeit, mit einziger Ausnahme dessen, was von Streitigkeiten über bleibende Rechte und Gerechtigkeiten gesagt ist.

Es genügt also, diesen letzteren Punkt zu erörtern, im Uebrigen aber auf die Bemerkungen zu Art. 4 und Art. 21 Bezug zu nehmen.

2) Um die Tragweite fraglicher Bestimmung richtig zu erfassen, ist auf die Geschichte ihrer Entstehung zurückzugehen.

Dieselbe entstammt offenbar dem Gesetze vom 29. Mai 1846, wo verfügt war:

„Art. 1. In Streitigkeiten über den Besitz „oder Rechtsbestand eines bleibenden Rechtes „auf wiederkehrende Leistungen oder Gegen- „leistungen an Geld, Naturalien oder Dienste „ist von dem Erforderniße der Berufungssumme „Umgang zu nehmen:

„1) wenn der betreffende Anspruch aus dem „Lehen-, Grund-, Zehnt-, Gerichts- oder „standesherrlichen Verbande abgeleitet wird;

„2) wenn Grund- oder Bodenzinse, Gilten, „Frohnen, Hut- und Weidegerechtigkeiten „oder Forstrechte, oder die Gegenleistungen „für solche Lasten aus einem sonstigen Grunde „angesprochen werden."

Der ursprüngliche Entwurf ließ, gleich dem früheren Rechte, nur zwei Ausnahmen zu, nemlich:

„1) bei Ansprüchen, die eine Schätzung nicht „gestatten, und

„2) bei Streitigkeiten über den Besitz oder „Rechtsbestand bleibender Rechte und Ge- „rechtigkeiten, sowohl was Leistungen, als „Gegenleistungen betrifft, mit Ausnahme der „fixen Grundabgaben und Besitzänderungs- „reichnisse."

Im verbesserten Entwurfe schob man nun die allgemeine Bestimmung der Ziff. 2 ein, ließ aber neben derselben die fragliche Sonderbestimmung stehen. In dieser Form wurde der Artikel angenommen (Abg. III 11), erhielt jedoch später von der Subcommission, ohne Kundgabe der Absicht einer Aenderung, die jetzige Fassung. Abg. III 78 u. 88.

3) Mit Recht darf man fragen, welche Bedeutung fragliche Bestimmung jetzt noch habe?

Hat sie nur die grundherrlichen Gefälle und Realrechte im Auge, von denen das Gesetz von 1846 spricht, so scheint sie gegenüber der Bestimmung in Ziff. 2 überflüssig zu sein, denn es erleidet keinen Zweifel, daß jene Rechte dinglicher Natur und den Rechten an unbeweglichen Sachen gleichzuachten sind, und wurde dies bei den Verhandlungen auch ausdrücklich anerkannt. Abg. III 12 u. 13 (Barth) und Abg. IV 173 (v. Weiß).

Die Subcommission hat, offenbar im Gefühle, es müsse Ziff. 3 von etwas Anderem sprechen als Ziff. 2, ohne Motive den Ausdruck „andere" beigefügt; allein es entsteht nun die Frage, welches diese anderen Rechte sein sollen; denn offenbar wollte man in Ziff. 3 nicht etwa bloß von persönlichen bleibenden Rechten, wie es die Grundrenten der Pfalz sind, sprechen.

Meiner Meinung nach ist fragliche Bestimmung auch jetzt noch allgemein zu nehmen, so daß sie alle Rechte fraglicher Art umfaßt, insbesondere auch die dinglichen, und scheint mir dies klar daraus hervorzugehen, daß zu Abs. 2 bemerkt wurde, er beziehe sich sowohl auf Ziff. 2, als auf Ziff. 3. Vgl. Abg. III 88 (zu Art. 12). Der Sinn des Gesetzes ist wohl der, daß überall, wo ein Recht dieser Art in Streit gezogen wird und dessen Werth maßgebend erscheint für die Berufung, eine Schätzung nicht stattfinden solle, ohne Unterschied, ob die Klage eine dingliche oder persönliche sei, wie Letzteres z. B. der Fall sein kann, wenn es sich um Geltendmachung eines Vertrages über Abtretung des Rechtes handelt und der Werth des Rechtes auch den Werth des Beschwerdegegenstandes bildet.

4) Unter einem bleibenden Rechte ist offenbar nur ein solches zu verstehen, welches, abgesehen von der Befugniß der Ablösung, immer fortdauert. Rechte, welche bloß auf bestimmte Zeit oder auf Lebensdauer bestehen, sind nicht darunter begriffen.

5) In Abs. 3 wird eine Ausnahme gemacht für fixe Grundabgaben und Besitzänderungsreichnisse, bei welchen, obgleich sie dingliche Rechte sind, die gewöhnliche Regel gilt. Vgl. Ges. vom 4. Juni 1848 über die Aufhebung, Fixirung und Ablösung von Grundlasten, Art. 8—20. Besteht ein Ablösungskapital, so ist Art. 4 maßgebend.

Art. 694. — Die Zulässigkeit der Berufung gegen Versäumungsurtheile ist davon nicht abhängig, daß der Appellant vorher von dem ihm zustehenden Einspruchsrechte Gebrauch gemacht hat.

G. A. d. K. d. A. III S. 10. 78. 88. — K. d. R. III S. 15.

1) Das Gesetz läßt der Partei, gegen welche Versäumungsurtheil erging, die Wahl, ob sie Einspruch oder Berufung ergreifen wolle, und zwar unbedingt, so daß die Berufung auch schon innerhalb der für den Einspruch bestehenden Frist eingelegt werden kann. Vgl. Referat zu Art. 647 des Entwurfs. Im Einklange hiermit verfügt Art. 697, daß die Berufungsfrist auch bei Versäumungsurtheilen von der Urtheilszustellung an laufe, nicht, wie nach dem Code de proc. (Art. 443) und nach dem Entwurfe (Art. 658), vom Ablaufe der Einspruchsfrist.

2) Daß die Einlegung der Berufung einen Verzicht auf den Einspruch enthalte und beide Rechtsmittel nicht verbunden werden dürfen, ist bereits in Art. 310 verfügt.

Vom Falle, wo die eine Partei Einspruch, die andere aber Berufung ergreift, handelt Art. 722.

Die Frage, ob im Wege der Berufung dieselben Mittel der Vertheidigung offen stehen, wie im Wege des Einspruchs, wird bei Art. 707 näher erörtert werden.

Art. 695. — **Wer dem Urtheile ausdrücklich oder dnrch unzweideutige Handlungen sich unterworfen hat, wird mit der Berufung dagegen nicht mehr zngelassen.**

Die Vollziehung elnes Urtheils, das durch Gesetz oder richterlichen Ausspruch für vorläufig vollstreckbar erklärt ist, desgleichen die Vollziehung elner nicht appellablen richterlichen Versügnng gilt nicht als Unterwerfung.

Die Partei, deren Anspruch nur zum Theile zuerkanut wurde, unterwirst sich dadurch, daß sie das ihr Zuerkannte annimmt oder wegen desselben die Vollstreckung betreibt, dem Urtheile bezüglich der übrigen Theile nicht.

G. K. d. K. d. A. III S. 7. 8. 78. 88. 91. IV. S 174. — K. d. R. III S. 15.

1) Wer sich einem Urtheile unterwirft, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, verzichtet hiermit auf das Rechtsmittel der Berufung.

Ob dieser Verzicht bindend sei, ist nach allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen, und dabei maßgebend, daß ein solcher Verzicht einer Verfügung über das in Frage stehende Recht gleich zu achten ist. Referat zu Art. 646 des Entw. Abg. III 7 u. 88 (zu Art. 14). Man würde also irren, wollte man folgern, es müsse derjenige, welcher durch Unterlassung der Berufung die Rechtskraft des Urtheils herbeiführen könne, auch befugt sein, vor Ablauf der Berufungsfrist darauf zu verzichten.

Um zu ermessen, welche Rechtsfähigkeit zu fraglichem Verzichte im einzelnen Falle erforderlich sei, ist der Zweck der Berufung ins Auge zu fassen und zu fragen, welches Recht durch dieselbe gewahrt werden soll. Handelt es sich z. B. um ein Urtheil, welches die Aussetzung des Verfahrens angeordnet hat (Art. 683 Ziff. 3), so möchte, da hier das strittige Recht selbst nicht in Frage kommen kann, der Verzicht auf die Berufung nie über das Gebiet der Verwaltungshandlungen hinausgehen. Das Gleiche wird gelten bei Urtheilen, welche die Einrede der Unzuständigkeit abweisen, falls das Gesetz die Vereinbarung gestattet.

Stehen Rechte in Frage, über welche aus Gründen der öffentlichen Ordnung von den Parteien nicht verfügt werden kann, wo deßhalb auch Zugeständnisse nicht unbedingt wirksam sind (Art. 324 Abs. 2), wie z. B. bei Klagen auf Ehescheidung, Nichtigkeit einer Ehe, Interdiktionen, in der Pfalz bei Gütertrennungen, so kann selbstverständlich auch der Verzicht auf die Berufung keine Wirkung äußern, mag er selbst von einer vollkommen rechtsfähigen Person ausgehen.

2) So unbedingt auch der eben besprochene Grundsatz bei den Verhandlungen anerkannt wurde, so möchte sich doch fragen, ob nicht eine Ausnahme einzutreten habe, wenn es sich um appellable Zwischenurtheile handelt, wenigstens in so fern, als die gewöhnlichen civilrechtlichen Prinzipien in Frage kommen.

Nach den Grundsätzen des Prozeßrechtes hat der gesetzliche Vertreter einer Partei Macht und Befugniß, alles zu thun, was der Zweck des Prozesses mit sich bringt; er darf Geständnisse ablegen, Einreden aufgeben, unter Verzicht auf sonstige Beweisführung sofort die Entscheidung vom Eide abhängig machen 2c. Alles dies sind viel wichtigere, die Rechte der Partei mehr gefährdende Handlungen, als die Anerkennung der Richtigkeit einer nach eingehender Sachprüfung ergangenen richterlichen Entscheidung. Insofern nun Hauptzweck des Prozesses die Herbeiführung eines Endurtheils ist, möchte der Vollzug von Zwischenurtheilen und die in ihm liegende Anerkennung der Zwischenentscheidung jeder Prozeßpartei als solcher zustehen.

Es scheint mir dies für den Fall der Eidesauflage, dem einzigen, in welchem die aufgeworfene Frage praktische Bedeutung gewinnt, durch Art. 463 Abs. 2 anerkannt. Sowohl die allgemeine Fassung der dort getroffenen Verfügung als ihr Zweck lassen annehmen, daß man nicht unterscheiden wollte, ob die Partei, welche der Eidesleistung beiwohnt, die Fähigkeit besitze, über das im Streit befangene Recht zu verfügen oder nicht. Jedenfalls ist sicher, daß man den Anwalt, kraft seiner allgemeinen vom gesetzlichen Vertreter ertheilten Prozeßvollmacht, zu jenem stillschweigenden Verzichte befugt erachtete (Art. 92 Ziff. 3), also kein Gewicht darauf legte, ob er eine rechtsfähige oder rechtsunfähige Person vertrete. Sollen nun im Parteiprozesse, wo der gesetzliche Vertreter selbst auftritt, seine Handlungen nicht die nemliche Wirkung äußern, wie im Anwaltsprozesse diejenigen des von ihm bevollmächtigten Anwalts?

3) Der Verzicht des einen Streitgenossen ist für den anderen ohne Belang, und gilt dies selbst für den Fall der Untheilbarkeit des Streitgegenstandes, denn wo es sich um Verlust eines Rechtes handelt, kann kein Streit-

Digitized by Google

genosse als Vertreter des anderen gelten. Vgl. Bemerk. zu Art. 294.

4) Stillschweigende Unterwerfung ist nur anzunehmen, falls sie sich durch „unzweideutige Handlungen" kundgegeben hat.

Wer ein Urtheil, dessen Vollzug er durch Einlegung der Berufung hätte hemmen können, vollzieht, unterwirft sich hiermit diesem Urtheile und kann den Verzicht, welcher in dieser Unterwerfung liegt, selbst dadurch nicht abwenden, daß er protestirt. Es wäre dies eine protestatia facto contraria. Abg. III 7.

Die Zustellung eines Urtheils enthält an und für sich keine Unterwerfung, wahl aber die etwa damit verbundene Aufforderung zum Ballzuge, bezüglich jener Streitpunkte, für welche der Vollzug begehrt wird. Wer z. B. Vallzug einer Leistung verlangt, kann auch die Gegenleistung, zu welcher er kraft des nemlichen Urtheils verpflichtet ist, nicht mehr bestreiten.

Ob eine Handlung als Unterwerfung zu betrachten sei, hat der Richter nach den Umständen zu ermessen, dabei aber im Auge zu behalten, daß unzweideutige Handlungen verlangt werden. Was den Beweis betrifft, so gelten die gewöhnlichen Prinzipien; in der Pfalz ist daher der Regel nach Zeugen- und Vermuthungsbeweis ausgeschlossen. Vgl. Chauv. sur C. quest. 1584 Nr. 8.

5) Bei Urtheilen, gegen welche selbständige Berufung nicht statthaft ist, oder deren Vallzug durch Einlegen der Berufung nicht gehemmt werden kann, weil sie vorläufig vollstreckbar sind, gilt die Vollziehung nicht als Unterwerfung. Art. 695 Abs. 2.

Die französische Jurisprudenz unterscheidet in Fällen der letzteren Art, ob die Vallziehung aus freien Stücken geschieht oder nur in Folge einer Nöthigung, und nimmt ein acquiescement an, wenn eine Partei, ohne abzuwarten, bis der Gegner eine Aufforderung an sie richtet, freiwillig das Urtheil vollzieht. Unser Gesetz spricht ganz allgemein, läßt also eine derartige Unterscheidung nicht zu, und zwar, wie mir scheint, mit Recht. Insbesondere ist nicht erforderlich, daß derjenige, welcher ein varläufig vollstreckbares Urtheil freiwillig vollzieht, einen Varbehalt bezüglich der Berufung beifüge, vielmehr gilt dieser als selbstverständlich. Abg. III 7 (Barth) und IV 174 (zu Art. 14).

Uebrigens ist es immerhin möglich, daß auch in Fällen dieser Art die Vollziehung von sonstigen Umständen begleitet ist, aus welchen die Absicht, sich zu unterwerfen, mit Sicherheit hervorgeht.

6) Wer nur theilweise gesiegt hat, unterwirft sich dadurch, daß er das Zuerkannte annimmt oder wegen desselben die Vollstreckung betreibt, dem Urtheile bezüglich der übrigen Theile nicht. Art. 695 Abs. 3. Es hätte dies sich wohl von selbst verstanden, nicht blaß diesseits, sondern namentlich auch in der Pfalz, und halte ich es sagar für sachgemäß, auf die Prinzipien der französischen Jurisprudenz besonders Bezug zu nehmen. Dieselbe unterscheidet nemlich, ob ein solch innerer Zusammenhang zwischen den verschiedenen Entscheidungen des Urtheils bestehe, daß aus der Unterwerfung unter die eine die Unterwerfung unter die andere nothwendig falge, aber aber nicht. Im letzteren Falle ist die Unterwerfung in einem Punkte ohne allen Belaug für die andere. Chauveau sar C. quest. 1584 Nr. 3 Note 1.

Zuständigkeit

Art. 696. — **Die Berufung geht gegen die Urtheile der Bezirksgerichte an das vorgesetzte Appellationsgericht, gegen die Urtheile der Handelsgerichte an das vorgesetzte Handelsappellationsgericht, gegen die Urtheile der Einzelngerichte an das vorgesetzte Bezirksgericht.**

G. A. d. K. d. A. III S. 1—6. 78. 88. 89. — K. d. R. III S. 15.

1) Der Zug der Berufung ist hier bloß mit Rücksicht auf die Gerichte, deren Urtheile angefachten werden, bestimmt, nicht mit Rücksicht auf die abgeurtheilten Sachen. Hieraus folgt, daß auch in solchen Fällen, wo die Einzelngerichte über Handelssachen aburtheilen, sei es kraft Gesetzes (Art. 7 Ziff. 1), sei es kraft Vereinbarung, die Berufung an's Bezirksgericht, nicht aber an's Handelsgericht geht. Aehnlich verhält es sich, wenn Bezirksgerichte über Handelssachen urtheilen.

2) Der Zug der Berufung, wie ihn das Gesetz hier bestimmt, kann durch Vereinbarung nicht geändert werden, denn das Gesetz beschränkt diese ausdrücklich auf den ersten Rechtszug. Art. 38. Auch eine Vereinbarung, welche das Recht der Berufung im Voraus beseitigt, kennt unsere Prozeßordnung nicht. Vgl. Art. 1340.

3) Die in Art. 696 bezeichneten sind die einzigen Berufungsgerichte; wenn daher eine Klage ausnahmsweise sofort beim Appellationsgerichte, Handelsappellationsgerichte oder obersten Gerichtshofe angebracht wird (Art. 28), fällt das Recht der Berufung selbstverständlich hinweg.

Digitized by Google

Frist.

Art. 697. — **Die Frist zur Einlegung der Berufung beträgt, soweit das Gesetz nicht anders verfügt, dreißig Tage.**

Der Lauf der Berufungsfrist beginnt und zwar auch gegen Versäumungsurtheile von der Zustellung desjenigen Urtheils, welches durch Berufung angefochten werden soll.

Die Berufung kann auch schon vor Zustellung des Urtheils giltig eingelegt werden.

G. A. d. K. d. A. III S. 15—19. 28. 78. 88—90. 439. IV S. 174. — K. d. R. III S. 15.

1) Die Berufungsfrist ist für die Urtheile aller Gerichte, soweit nicht besondere Ausnahmen gemacht sind, auf 30 Tage festgesetzt. Ausnahmen machen der Art. 187 für Verwerfung der Incompetenzeinrede, Art. 853 u. 1089 für das Vollstreckungsverfahren und Art. 1278 für die Gant.

Diese Frist erweitert sich nach Maßgabe des Art. 209 mit Rücksicht auf die Entfernung des Wohn- bezw. Aufenthaltsorts des Appellanten vom Sitze des Appellationsgerichtes. Ferner ist, da ein Handeln der Partei selbst verlangt wird, bezüglich der Unterbrechung der Frist Art. 211 anwendbar. Zweifel können bestehen bezüglich der Fälle, wo die Berufungsfrist von der Zustellung an den Anwalt läuft, wie z. B. in Art. 187. Vgl. Bemerk. zu Art. 209 Nr. 7 und zu Art. 211 Nr. 4.

2) Die Berufungsfrist beginnt bei allen Urtheilen, selbst die *Versäumungsurtheile* inbegriffen, von der Zustellung des betreffenden Urtheils.

Diese Bestimmung wird so allgemein zu nehmen sein, als sie lautet, so daß also keine Rücksicht darauf zu nehmen ist, von welcher Partei die Zustellung ausgegangen sei. Anders ist es im französischen Prozesse, welcher am Grundsatze festhält, daß die Zustellung eines Urtheils nur zu Gunsten derjenigen Partei wirke, von welcher sie ausgehe, woraus folgt, daß sie weder *gegen* diese Partei noch zu Gunsten einer *dritten Prozeßpartei* die Berufungsfrist in Lauf setzt.

Unsere Prozeßordnung hat, was die Wirkung *gegen* die zustellende Partei betrifft, in Art. 210 bereits den entgegengesetzten Grundsatz ausgesprochen, und wären daher nur Zweifel erlaubt bezüglich dritter Prozeßparteien. Wurde z. B. der Hauptbeklagte dem Hauptkläger gegenüber verurtheilt, jedoch der beigeladene Gewährschaftsbeklagte für schuldig erklärt, Ersatz zu leisten, so frägt sich, ob in Folge einer vom Hauptkläger ausgegangenen Urtheilszustellung die Berufungsfrist auch zu Gunsten des Hauptbeklagten und Gewährschaftsklägers laufe? Ich glaube dies im Geiste unserer Prozeßordnung annehmen zu dürfen, da dieselbe nicht auf den *Willen*, den Gegner in Verzug zu setzen, sondern auf die *Thatsache*, daß eine Partei durch Zustellung des Urtheils *volle Kenntniß* vom Inhalte desselben erhalte, das entscheidende Gewicht legt. Es ist dies auch die praktischere Lösung, welche eine Reihe von Streitfragen des französischen Prozesses beseitigt.

3) Das Gesetz spricht bloß von „Zustellung des Urtheils", überläßt also die Frage, *welche* Zustellung maßgebend sei, ob diejenige an die Partei, oder diejenige an den Anwalt, den allgemeinen Grundsätzen.

Art. 192 verfügt nun, daß die Urtheile, von welchen Art. 682 und 683 sprechen, nicht bloß dem Anwalte, sondern auch den Parteien zuzustellen seien, und Art. 210 verfügt, daß bei Urtheilen dieser Art der Fristenlauf erst mit der Zustellung an die Parteien oder deren Zustellungsbevollmächtigten beginne. Somit kann bezüglich der Urtheile der Art. 682 u. 683 kein Zweifel bestehen.

Es frägt sich nun, wie es sich mit Urtheilen verhalte, gegen welche selbständige Berufung gestattet ist, welche jedoch zu den in jenen beiden Artikeln genannten nicht gehören, wie z. B. im Falle des Art. 129. Ein Zweifel ist deßhalb erlaubt, weil Art. 660 des Entwurfs die allgemeine Vorschrift enthielt, daß die Berufungsfrist immer von der Zustellung an die Partei laufe, und man nicht die Absicht hatte, hierin etwas zu ändern, vielmehr der Meinung war, durch die allgemeine Vorschrift der Art. 192 und 210 jene Spezialbestimmung unnöthig gemacht zu haben. Auch die Ausnahme in Art. 187 beruht auf dieser Anschauung. Da übrigens der Wortlaut des Gesetzes klar ist, so nehme ich an, daß in bezeichnetem Falle die Zustellung an den Anwalt maßgebend sei.

Als ein Endurtheil im Sinne des Art. 682 kann ich das Urtheil, von welchem Art. 129 spricht, nicht betrachten. Wäre es dies, warum fand man nöthig, auszusprechen, daß selbständige Rechtsmittel zulässig seien? Warum fand man ferner nöthig, die Urtheile, welche Vorsichtsverfügungen betreffen, in Art. 683 besonders zu erwähnen?

4) Zweifel könnten angeregt werden bezüglich der *einzelnrichterlichen* Urtheile, welche die Entscheidung von einer Eidesleistung abhängig machen, weil Art. 525 Abs. 2 kategorisch erklärt: „Ausfertigung und *Zustellung* des

Digitized by Google

Beweisurtheils findet im Verfahren vor den Einzelngerichten nicht statt." Man könnte hierin eine Ausnahme von der Regel der Art. 192 u. 210 erblicken.

Offenbar hat jedoch jene Bestimmung nach der Stelle, wo sie sich befindet, nur den Zweck, das Beweisverfahren zu regeln, also eine Ausnahme von der Bestimmung des Art. 331 zu bilden, soll aber nicht maßgebend sein für die Berufung, wie dies aus den Verhandlungen, welche eine entgegenstehende Verfügung des Entwurfes (Art. 660) beseitigten, klar hervorgeht. Vgl. Referat zu diesem Artikel und Abg. III 18 (Dingler).

5) Die Berufung kann auch schon vor Zustellung des Urtheils giltig eingelegt werden, jedoch ist jedenfalls das Urtheil nachträglich zuzustellen, und zwar falls nöthig durch den Appellanten selbst, da demselben nach Art. 718 die Pflicht obliegt, Nachweis dieser Zustellung bei der Verhandlung vorzulegen. Uebrigens erscheint diese Vorschrift nur im Interesse der Gegenpartei gegeben.

6) Eine schwierige Frage ist es, ob auf die Berufungsfrist und überhaupt auf die Fristen zur Einlegung von Rechtsmitteln die Bestimmung des Art. 210 Abs. 1 anwendbar sei, zufolge deren in Fällen, wo mehrere Personen wegen des nemlichen, wenn auch theilbaren, Gegenstandes zu handeln oder zu erscheinen haben, für alle die längste Frist gilt.

Wie dort bemerkt, leitet sich jene Bestimmung aus Art. 151 Code de proc. her, welcher verfügt, daß in Fällen, wo mehrere Beklagte geladen seien, das Versäumungsurtheil nur erwirkt werden könne, wenn die längste Frist verstrichen sei. Was im französischen Prozesse Spezialbestimmung, hat unsere Prozeßordnung generalisirt. Ueber die Gründe, warum man sich zu dieser Generalisirung veranlaßt fand, sowie darüber, welche Fristen außer der Erscheinungsfrist man damit treffen wollte, findet sich weder in den Motiven des Entwurfs noch in den Verhandlungen die leiseste Andeutung. Auch in Hannover, wo man eine ähnliche allgemeine Verfügung in den Gesetzentwurf aufnahm (§ 185), sprach man bei den Verhandlungen (S. 5147 bis 5151) überall nur vom Falle, wo es sich um Erwirkung eines Versäumungsurtheils handelt.

Es läßt sich nun sagen, daß, wenn der Gesetzgeber der Ansicht gewesen wäre, daß fragliche Bestimmung auf die Berufungsfrist Anwendung finde, er bei der großen Bedeutung dieser Frist und ihrer streng präclusiven Wirkung sicher irgendwo dies angedeutet haben würde, und dies zwar um so mehr, als weder der frühere diesseitige noch auch der französische Prozeß eine solche Solidarität der Berufungsfristen kannte.

Nichtsdestoweniger führt sowohl der Wortlaut als der Geist des Gesetzes dahin, diese Anwendung zuzulassen.

7) Was den Wortlaut betrifft, so spricht Art. 210 ganz allgemein von Fällen, wo mehrere Personen wegen des nemlichen Gegenstandes zu erscheinen oder zu handeln haben, begreift also den ganzen Prozeß, nicht etwa bloß das Verfahren in einem bestimmten Rechtszuge, und trifft Prozeßhandlungen jeder Art. Dabei ist sehr gewichtig, daß die Bestimmungen in Abs. 2 u. 3 des nemlichen Artikels sich ohne Zweifel auch auf die Berufungsfrist erstrecken und Abs. 3 sie sogar vorzugsweise im Auge hat. Ferner ist beachtenswerth, daß der Gesetzgeber den nemlichen Grundsatz in gleicher Allgemeinheit auch auf das Vollstreckungsverfahren ausdehnt (Art. 853 Abs. 3).

Was den Geist des Gesetzes betrifft, so will dasselbe verhüten, daß in Folge der Verschiedenheit der Fristen widersprechende Entscheidungen über den nemlichen Streitpunkt veranlaßt werden; diese Gefahr ist aber offenbar vorhanden, wenn der eine Streitgenosse zur Berufung zugelassen wird, der andere aber nicht. In gleicher Absicht bestimmt Art. 687 Abs. 2, daß jeder Streitgenosse befugt sei, bei Berufung des Beschwerdegegenstandes das Interesse der übrigen appellirenden Streitgenossen mit in Anschlag zu bringen. Diese Bestimmung kann aber nur unter der Voraussetzung ihren Zweck vollständig erreichen, wenn für alle Streitgenossen die nemliche Frist läuft; denn außerdem könnte der Gegner dadurch, daß er einem der Streitgenossen, z. B. demjenigen, dessen Interesse für sich allein zur Berufung hinreicht, das Urtheil gar nicht oder nur sehr spät zustellte, thatsächlich das Interesse spalten.

Wollte man einwenden, der eine Streitgenosse erfahre nichts davon, ob und wann dem anderen das Urtheil zugestellt worden sei, es sei also der Fristzuwachs für ihn ein rein zufälliger, ihm selbst unbekannter, so wäre zu erwidern, daß das Nemliche bei der Ladung der Fall ist, denn auch dort ist nicht nöthig, daß die Zustellung im nemlichen Akte oder zur nemlichen Zeit erfolge, oder daß dem einen Beklagten Kenntniß davon gegeben werde, wann und wie die Vorladung der anderen Beklagten erfolgt sei, ob z. B. der Ausländer in Person geladen sei (Art. 209 Abs. 5) rc. Wie bei der Ladung aus der Klagschrift, so ersieht bei der Urtheilszustellung der Streitgenosse aus dem Urtheile, wer neben ihm noch betheiligt sei, und ist im Stande, sich geeigneten Orts zu erkundigen.

Digitized by Google

8) Indem ich vorstehende Lösung der Frage empfehle, geschieht es mit derjenigen Vorsicht, welche geboten ist, wo alle greifbaren Anhaltspunkte über den Willen des Gesetzgebers fehlen, und würde ich, ehe eine feste Jurisprudenz sich gebildet hat, rathen, die Berufungsfrist immer so einzuhalten, als ob Art. 210 nicht bestünde.

Nimmt man diese Lösung als richtig an, so begründet es keinen Unterschied, daß das Urtheil einem Streitgenossen überhaupt nicht zugestellt wurde; die Berufungsfrist ist, so lange dies nicht geschehen, eine unbegrenzte.

Natürlich kann die Gemeinschaft der Fristen nur eintreten, soweit wegen des nemlichen Gegenstandes zu handeln ist und widersprechende Urtheile zu verhüten sind. Es könnte daher diejenige Partei, welche das Urtheil zustellen läßt, nicht selbst sich auf die Fristen berufen, welche zu Gunsten der Gegner laufen; ihr Interesse erscheint vielmehr durch das Recht des Anschlusses vollkommen gewahrt.

9) Es liegt in der Natur der Sache, daß für jede Partei die Berufungsfrist nur läuft vom Augenblicke an, wo ihr selbst das Urtheil zugestellt worden ist, und dieser Grundsatz auch für die Fälle der Solidarität und Untheilbarkeit des Streitgegenstandes eine Ausnahme nicht erleidet.

Eine andere Frage ist es, ob eine eingelegte Berufung, sowie das dieselbe erledigende Urtheil auch zu Gunsten von Streitgenossen, welche die Berufung versäumt haben, wirken könne. Diese Frage, welche nach civilrechtlichen Grundsätzen zu beantworten ist, muß für den Fall der Untheilbarkeit des Streitgegenstandes unbedingt bejaht werden.

10) Schließlich ist zu bemerken, daß die Vorschrift in Art. 444 Code de proc., gemäß welcher gegen den nichtemancipirten Minderjährigen die Berufungsfrist erst vom Augenblicke an laufen soll, wo das Urtheil dem Vormunde und Nebenvormunde zugestellt ist, da sie die gesetzliche Vertretung betrifft, also civilrechtlicher Natur ist, durch die Prozeßordnung nicht aufgehoben erscheint.

Erhebung.

Art. 698. — Die Einlegung der Berufung erfolgt durch einen auf Betreiben des Appellanten dem Appellaten zuzustellenden Gerichtsvollzieherakt, welcher außer den allgemeinen Erfordernissen enthalten muß:

1) die Erklärung, daß Berufung eingelegt wird, und die Angabe des Urtheils, gegen welches diese gerichtet ist;

2) die Bezeichnung des Berufungsgerichts;

3) die Bezeichnung des für die Berufungsinstanz bestellten Anwalts;

4) die Aufforderung, innerhalb der gesetzlichen Frist einen Anwalt zu bestellen und durch ihn dem Gegenanwalte von der erfolgten Bestellung Anzeige machen zu lassen.

Die Frist, in welcher der Appellat der Aufforderung zu genügen hat (Erscheinungsfrist), beträgt acht Tage vom Tage der Zustellung des Gerichtsvollzieherakts.

Die Dauer der Erscheinungsfrist muß unter Berücksichtigung der Bestimmung des Art. 209 in dem Gerichtsvollzieherakte angegeben sein.

G. A. d. K. d. A. III S. 22 23. 78 89. IV S. 174. — K. d. A. III S. 15. IV S. 75.

1) Was die Erhebung der Berufung betrifft, so hat man, abweichend vom bisherigen Verfahren, von den hannoveranischen Beschlüssen (§ 573) und theilweise auch vom Entwurfe (Art. 665), das System des französischen Prozesses angenommen, und verlangt nur, daß das angefochtene Urtheil bezeichnet werde, während die Angabe der Beschwerden und deren Begründung in das Verfahren verwiesen sind. Im neuen Verfahren erscheint dieses System sehr praktisch, ja unentbehrlich, theils weil bei der Zulassung des Vollzugs im Laufe der Berufungsfrist die Einlegung der Berufung oft höchst dringlich ist, theils weil in der Berufungsinstanz in der Regel ein neuer Anwalt auftritt und es sachgemäß ist, diesem bei der Behandlung der Sache nicht vorzugreifen.

Da sich hiernach der Appellakt sehr einfach gestaltet, so war es nicht nöthig, wie bei der Klagerhebung einen Anwaltsakt zu verlangen, vielmehr genügte ein Gerichtsvollzieherakt.

2) Das Gesetz spricht nur von „dem Urtheile“, gegen welches die Berufung sich richtet, weil alle nichtappellablen Zwischenurtheile, auf welche das angefochtene Urtheil sich stützt, nur den Werth von Entscheidungsgründen zu diesem haben und nicht besonders angefochten zu werden brauchen. Art. 296 u. 727. Die Anfechtung solcher Zwischenurtheile gehört zur Begründung der Berufung.

Uebrigens dürfte man nicht folgern, daß bei Einlegung einer Berufung immer nur ein einziges Urtheil in Frage sein könne; denn im Falle,

wo Berichtigungs- und Interpretationsurtheile ergehen (Art. 282 u. 283), wird meist die Berufung gegen beide Urtheile sich richten müssen; auch wird in jenen Fällen, wo das Gesetz bei Urtheilen, die an sich appellabel wären, nur die selbständige Berufung ausschließt, wie z. B. in Art. 114 u. 115, es nöthig, jedenfalls sehr rathsam sein, die Anfechtung ausdrücklich auch gegen dieses Urtheil zu richten.

In welcher Weise das angefochtene Urtheil zu bezeichnen sei, wird nicht näher bestimmt, jedoch hat dies selbstverständlich so zu geschehen, daß der Gegner genau wisse, um welches Urtheil es sich handle, und muß namentlich angegeben sein, wann und von welchem Gerichte das Urtheil erlassen worden sei.

3) Die Bezeichnung des Berufungsgerichts ist ein höchst wesentlicher Theil des Inhalts eines Appellaktes, denn bloß hierdurch wird das bezeichnete Gericht mit der Sache befaßt und erfährt der Gegner, daß er vor demselben zu erscheinen habe. Eine Berufung, welche sich an das unrichtige Gericht wendet, ist für das zuständige Gericht nicht vorhanden.

4) Im Uebrigen sind die Formen, welche Art. 698 für die Ladung vor's Berufungsgericht vorschreibt, die nemlichen, wie bei der Ladung vor's Gericht erster Instanz (Art. 226), und kann daher auf das dort Bemerkte Bezug genommen werden. Auch die Erscheinungsfrist ist dieselbe.

Wenn noch weiter verlangt wird, es solle der vom Appellanten in der Berufungsinstanz bestellte Anwalt bezeichnet werden, so ist zu bemerken, daß in Art. 226, welcher eine durch den Anwalt gefertigte Klagschrift voraussetzt, eine solche Vorschrift entbehrlich war. Eine neue Anwaltsbestellung ist auch dann nöthig, wenn ausnahmsweise der nemliche Anwalt seine Partei auch in der Berufungsinstanz vertritt, und zwar selbst im Falle, wo ein bloßes Zwischenurtheil angefochten wird.

In Sachen, wo der Fiskus appellirt, genügt es eintretenden Falls, daß der Fiskal als Vertreter bezeichnet wird (Art. 79).

Wirkungen.

Art. 699. — **Handlungen, welche nach der in giltiger Weise erfolgten Einlegung einer statthaften Berufung zum Vollzuge des Urtheils vorgenommen wurden, sind wirkungslos, soferne nicht die vorläufige Vollstreckung des betreffenden Urtheils ohne Rücksicht auf Berufung nach gesetzlicher oder richterlicher Anordnung zugelassen ist.**

Art. 700. — **Ist in einem dazu geeigneten Falle die Verfügung der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urtheils im ersten Rechtszuge nicht nachgesucht worden oder hat das Untergericht sie des gestellten Antrags ungeachtet nicht erlassen, so kann der Appellat diese Verfügung nachträglich bei dem Obergerichte und zwar auch vor der Verhandlung der Hauptsache beantragen.**

Ebenso kann der Appellat auch vor der Verhandlung der Hauptsache bei dem Obergerichte die Aufhebung der Auflage einer vorgängigen Sicherheitsleistung beantragen, wenn sie ohne zureichenden Grund oder gegen eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung gemacht worden ist.

Art. 701. — **Der Appellant kann und zwar auch vor der Verhandlung der Hauptsache den Einhalt der Vollstreckung bei dem Obergerichte beantragen, wenn die vorläufige Vollstreckbarkeit vom Untergerichte in einem dazu nicht geeigneten Falle verfügt oder die Vollstreckung von dem Appellaten gesetzlicher Vorschrift zuwider vorgekehrt worden ist.**

In gleicher Weise kann der Appellant die Auflage vorgängiger Sicherheitsleistung beantragen, wenn diese unterlassen worden ist, ungeachtet die Umstände oder eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung sie erfordert hätten.

G. A. d. K. d. A. III S. 19. 20. 24. 25. 78 79 89—93. IV S. 171. — K. d. R. III S. 16. IV S. 73.

1) Unsere Prozeßordnung gibt, hierin den Prinzipien des französischen Prozesses folgend, der Berufungsfrist keine aufschiebende Wirkung, sondern knüpft diese Wirkung erst an die wirkliche Einlegung der Berufung, und auch hier nur, sofern die Berufung statthaft und deren Einlegung in giltiger Weise erfolgt ist.

Die obsiegende Partei ist daher befugt, den Vollzug eines appellablen Urtheils ohne Rücksicht auf den Lauf der Berufungsfrist zu betreiben, und gilt dies sowohl von der Vollstreckung von Endurtheilen, als von dem Vollzuge von Zwischenurtheilen durch Weiterbetreibung des Verfahrens. Vgl. Art. 827. Wo Ausnahmen stattfinden sollen, ist dies im Gesetze besonders verfügt, so z. B. bei Urtheilen, welche eine von einem Dritten zu vollziehende Anordnung enthalten (Art. 828), bei Eidesleistungen, insofern hier schon die Erklärung der Absicht, Berufung einzulegen, den Vollzug hemmt (Art. 463),

Digitized by Google

bei der Versteigerung beschlagnahmter Immobilien (Art. 1075).

Unsere Prozeßordnung geht sogar noch weiter als der Code de proc., welcher (Art. 450) den Vollzug erst acht Tage nach Spruch des Urtheils gestattet; allein es erscheint dies in so fern ohne Bedeutung, als die Vorbedingungen des Vollzuges (Aussertigung und Zustellung des Urtheils) immer so viel Zeit erfordern werden, daß thatsächlich derselbe doch nicht früher wird betrieben werden können.

2) Handlungen, welche nach Einlegung der Berufung zum Vollzuge des Urtheils vorgenommen wurden, sei es vom Gerichte, sei es von den Parteien, sind wirkungslos, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß die Berufung statthaft und in giltiger Weise eingelegt worden sei. Statthaft ist eine Berufung, wenn das Urtheil seiner Natur nach appellabel, die Berufungssumme gegeben und das angegebene Berufungsgericht zuständig ist; giltig ist deren Einlegung, wenn die gesetzliche Frist eingehalten ist und der Appellakt an keinem wesentlichen Mangel leidet (Art. 724).

Der Gesetzgeber glaubte diese Voraussetzungen stellen zu müssen, damit es nicht in der Gewalt einer Partei stehe, durch Erhebung einer offenbar unstatthaften Berufung den Gegner zu schädigen. Allerdings gibt er hiermit anderseits dem Appellaten die Gewalt, trotz der eingelegten Berufung mit dem Urtheilsvollzuge fortzufahren. Uebrigens ist zu beachten, daß Letzteres nur auf Gefahr des Appellaten geschehen kann, welcher für die verursachten Kosten und Schäden verantwortlich ist, wenn sich ergibt, daß die Berufung statthaft und giltig erhoben gewesen sei; ferner hat das Gesetz, um Mißbräuchen in fraglicher Richtung vorzubeugen, dem Obergerichte die Befugniß eingeräumt, sofort Einhalt zu gebieten (Art. 701 Abs. 1).

Zu bemerken ist schließlich, daß die in der Pfalz auf Grund eines Urtheils vorzunehmende Hypothekeninscription eine Vollzugshandlung im Sinne des Art. 699 nicht bildet. Abg. III 24 (Umbscheiden).

3) Handelt es sich um Vollziehung eines Zwischenurtheils, so hat ohne Zweifel der Unterrichter das Recht und die Pflicht, zu prüfen, ob die vorbesagten Voraussetzungen gegeben seien, und falls er dies annimmt oder zweifelhaft findet, zu suspendiren bezw. zu vertagen.

Ueberhaupt sind in diesem Falle die Bestimmungen des Art. 799 mit denjenigen der Art. 490 u. 492 Abs. 3 in Einklang zu bringen.

Nach ersterem Artikel bewirkt die Berufung Unterbrechung des Verfahrens und des Fristenlaufs, wenn sie aufschiebende Wirkung hat, d. h. wenn sie statthaft und giltig erhoben ist. Besteht hierüber Zweifel, so bleibt auch die Frage der Unterbrechung in Schwebe, bis das Berufungsgericht gesprochen hat, und es kann für den Appellanten, um sich vor Rechtsverlustigungen zu wahren, nöthig sein, vorsorgliche Schritte zu thun. Meiner Meinung nach kann aus solchen Schritten, welche nach eingelegter Berufung unter Angabe der Gründe erfolgen, ein Verzicht auf die Berufung nicht gefolgert werden.

Was die dem Entwurfe entnommene Bestimmung in Art. 490 Abs. 2 betrifft, so hat sie durch die Bestimmungen, daß der Appellakt nur allgemein das angefochtene Urtheil zu bezeichnen habe, und daß mit der Berufung gegen den appellablen Theil eines Urtheils auch der damit zusammenhängende nichtappellable Theil zur Zuständigkeit des Berufungsgerichts erwachse (Art. 708), zum großen Theile ihren Gegenstand verloren. Sie kann nur noch Anwendung finden, wenn klar ist, daß der Fall des Art. 708 nicht gegeben sei, und wird in dieser Hinsicht der Unterrichter mit großer Vorsicht zu verfahren haben. Vgl. Art. 721.

4) Will eine Partei sich das Recht der Berufung gegen ein appellables Zwischenurtheil wahren, so hat sie sich der Betheiligung am weiteren Verfahren zu enthalten und, falls es ihr nicht gelingt Vertagung zu erwirken, in contumaciam gegen sich verfahren zu lassen. Natürlich ist das Rathsamste, so schnell als möglich Berufung einzulegen, und war es gerade einer der Gründe, warum der Gesetzgeber den Vollzug im Laufe der Berufungsfrist zuließ, daß dieser Vollzug ein Mittel bilde, die Einlegung des Rechtsmittels zu beschleunigen.

5) Vollzugshandlungen, welche vor Einlegung der Berufung vorgenommen wurden, bleiben selbstverständlich in Kraft, bis durch die Entscheidung über den Grund der Berufung sich ergibt, ob sie zu Recht bestehen können oder nicht.

Macht die plötzliche Unterbrechung einer Vollstreckung Vorsichtsverfügungen nöthig, so ist der hierfür in Hauptst. XXIV vorgezeichnete Weg einzuhalten.

Vorläufige Vollstreckung.

6) Der Begriff der vorläufigen Vollstreckbarkeit (Art. 268) bringt es mit sich, daß in Fällen, wo sie Platz greift, die Berufung den Vollzug nicht hemme.

Diese Ausnahme erstreckt sich sogar auf den Fall, wo Dritte etwas zu leisten haben (Art. 828), jedoch nicht auf den Fall der Zwangsversteigerung von Immobilien (Art. 1075).

Digitized by Google

7) In den Art. 700 und 701 gibt das Gesetz dem Berufungsgerichte ausgedehnte Befugnisse zur Regelung des Vollzuges angefochtener Urtheile, woran sich später die Bestimmungen des Art. 721 ergänzend anschließen.

Auch schon vor der Verhandlung der Hauptsache, also in einer besonderen, nach Maßgabe des Art. 485 bezw. der Art. 259 u. 260 stattfindenden Vorverhandlung, kann Entscheidung darüber veranlaßt werden, ob die Entscheidung des ersten Richters bezüglich der vorläufigen Vollstreckbarkeit und deren Bedingungen gerechtfertigt sei oder nicht.

Auf demselben Wege und natürlich auch bei der Verhandlung der Hauptsache selbst kann die Verfügung der voläufigen Vollstreckbarkeit beantragt werden, obgleich sie im ersten Rechtszuge nicht nachgesucht worden war.

Endlich kann in gleicher Weise eine Verfügung des Berufungsgerichts veranlaßt werden, um einer Vollstreckung, welche gesetzlicher Vorschrift zuwider, d. h. unter Mißachtung einer statthaften und giltig eingelegten Berufung, betrieben worden ist, Einhalt zu gebieten.

Auch in Fällen, wo in Mißkennung des Devolutiveffekts der Berufung beim Untergerichte das Verfahren fortgesetzt wird (Art. 708 u. 490 Abs. 2), wird diese Befugniß Platz greifen.

8) Wenn auch in den Art. 700 u. 701 bloß vom Appellanten und Appellaten die Rede ist, so gelten doch ihre Bestimmungen selbstverständlich auch für den Gegner, wenn er, der Berufung sich anschließend, die betreffenden Anträge stellt. Art. 702 Abs. 2 — Abg. III 93 Sp. 2.

Art. 702. — **Der Appellat kann, falls er sich durch eine in dem Urtheile enthaltene, ihrer Natur nach appellable Entscheidung ebenfalls beschwert erachtet, sich der Berufung anschließen. Er hat dieses Recht, auch wenn die Berufungsfrist bereits abgelaufen oder die Berufungssumme nicht vorhanden ist, und steht weder die vor der Berufungserhebung etwa zu erkennen gegebene Unterwerfung unter das erstrichterliche Urtheil, noch der nach der Einlegung der Berufung gestellte Antrag auf Verwerfung derselben der Anschließung entgegen.**

Die erklärte Anschließung hat dieselben Wirkungen wie die Berufung.

Art. 703. — **Wird die Berufung als unstatthaft oder nichtig erkannt, so fällt auch die Anschließung hinweg, es sei denn, daß ihr Gegenstand zur selbständigen Berufung geeignet gewesen wäre und die Berufungsfrist eingehalten ist.**

Durch die Zurücknahme der Berufung wird die erklärte Anschließung nur dann beseitigt, wenn ihr Gegenstand nicht zu selbständiger Berufung geeignet gewesen wäre.

G. A. d. K. d. A. III S. 20—22. 79. 93—95. VI S. 174. — K d. R. III S. 16. 17. IV S. 73.

1) Unsere Prozeßordnung läßt die Anschließung an die Berufung (die Adhäsion) in viel ausgedehnterer Weise zu, als die Gerichtsordnung, von der richtigen Ansicht ausgehend, daß, nachdem einmal ein Urtheil vor den höheren Richter gebracht ist, überwiegende Gründe dafür sprechen, es möglichst unzerstückelt und im Ganzen dessen Prüfung zu unterwerfen, namentlich aber dem Appellaten, als angegriffenem Theile, freie Hand zu geben.

Im alten Prozesse sprach man von Adhäsion, von Adhärenten und Adhäsen; im französischen Prozesse spricht man von Incidentappellation. Meiner Ansicht nach wäre der richtige Ausdruck: „Gegenberufung".

Es frägt sich nun, wie man die Parteien zu bezeichnen habe. „Anschließungsappellant" ist offenbar zu schwerfällig, allein deshalb wird es nicht gerade nöthig sein, zu den alten, dem deutschen Ohre barbarisch klingenden Benennungen: „Adhärent", „Adhäse" oder „Adhäsin" zurückzugreifen, und möchte es sich empfehlen, entweder mit der französischen Praxis „Incidentappellant" oder noch besser „Gegenappellant" zu sagen.

a) Zulässigkeit der Anschließung.

2) Die Anschließung (Gegenberufung) ist dem Appellaten gestattet:

1) auch nach Ablauf der Berufungsfrist;
2) auch wenn keine Connexität besteht zwischen seiner Beschwerde und derjenigen des Appellanten;
3) auch wenn die Berufungssumme nicht gegeben ist;
4) trotz einer vor der Berufung erfolgten Unterwerfung.

In letzterem Falle geht das Gesetz von der Annahme aus, daß die Unterwerfung nur dem Urtheile im Ganzen gegolten habe. Nach Zustellung des Appellaktes kann auf die Gegenberufung giltig verzichtet werden; jedoch liegt ein solcher Verzicht nicht schon darin, daß Appellat die Verwerfung der Berufung beantragt,

Digitized by Google

ohne vorerst sich über die Gegenberufung zu erklären.

3) Nur in einer Richtung ist das Recht der Anschließung eingeschränkt; es findet keine Anwendung bei Entscheidungen, welche ihrer Natur nach nicht appellabel sind, d. h. gegen welche selbst bei Vorliegen der Berufungssumme die Berufung ausgeschlossen wäre. Es sind hierunter alle Entscheidungen begriffen, welche nicht unter die Bestimmungen der Art. 682 u. 683 fallen, oder bei welchen nicht durch besondere gesetzliche Bestimmung selbständige Berufung gestattet ist.

Uebrigens trifft das Gesetz auch bezüglich solcher ihrer Natur nach nicht appellablen Entscheidungen in so fern Vorsorge, als es in Art. 708 den Devolutiveffekt auf dieselben ausdehnt, wenn sie mit den angefochtenen Streitpunkten in innerem Zusammenhange stehen. Allerdings wird in dieser Weise nicht vollständig die Wirkung einer Anschließung erzielt, indem diese unter Umständen auch nach Zurücknahme der Berufung noch fortwirkt. Art. 703 Abs. 2 — Abg. IV 174 Sp. 2.

4) Wie das Recht der Widerklage nur dem Beklagten als solchem zusteht, so steht das Recht der Gegenberufung nur dem Appellaten als solchem zu; es ist eine Vergünstigung für denjenigen, welcher angegriffen ist, diesem Angriffe gegenüber.

Es kann daher eine Partei, welche bloß beigeladen ist, ohne daß die Berufung sich gegen sie richtet (Art. 723), keine Gegenberufung ergreifen.

Ebenso hat als Regel zu gelten, daß ein Appellat dem anderen gegenüber von diesem Rechte nicht Gebrauch machen könne; jedoch ist hiebei zu beachten, daß es zur Begründung des Rechts der Anschließung genügt, wenn aus der Berufung auch nur indirekt ein Angriff hervorgeht, und daß unter Umständen die Vertheidigung sich auch gegen Dritte richten kann.

Ein Beispiel wird dies klar machen.

Man nehme an, es seien im Prozesse ein Hauptkläger, ein Hauptbeklagter, der zugleich Gewährschaftskläger ist, und ein Gewährschaftsbeklagter. Von einer Forderung von 600 fl. werden 200 fl. zugesprochen und Gewährschaftsbeklagter wird zum Ersatze verurtheilt; der Rest von 400 fl. wird aberkannt. Wenn nun der Hauptkläger seinen zwei Gegnern gegenüber Berufung einlegt und der Hauptbeklagte nimmt die Gewähr bezüglich der 400 fl. in Anspruch, so ist der Gewährschaftsbeklagte ohne Zweifel befugt, im Wege des Anschlusses auch die Gewährschaftspflicht bezüglich der 200 fl. zu bestreiten, obgleich in dieser Beziehung nur zwischen den beiden Appellaten ein Streit besteht. Nähme der Gewährschaftskläger die Gewährschaft bezüglich der 400 fl. nicht mehr in Anspruch, so läge allerdings die Sache anders und müßte der Grundsatz Maß geben, daß, wo kein Angriff besteht, auch kein Anlaß zur Vertheidigung gegeben ist.

Aehnlich verhält es sich, wenn man den Fall setzt, daß 400 fl. zuerkannt und 200 fl. abgesprochen worden seien und es der Gewährschaftsbeklagte sei, welcher Berufung ergreife. Hier hat offenbar der Hauptkläger das Recht, auf dem Wege der Anschließung die 200 fl. gegen den Hauptbeklagten geltend zu machen, obgleich von diesem die Berufung nicht ausgegangen ist.

5) Es wird keinen Zweifel erleiden können, daß das Recht der Anschließung von Dritten, welche interveniren, ausgeübt werden könne, vorausgesetzt, daß Art. 684 auf sie Anwendung finde, d. h. daß die Wirkung des Urtheils in dem Punkte, welchen sie angreifen, sich gegen sie erstrecke.

6) Steht der Appellat Streitgenossen gegenüber, so darf er natürlich gegen alle Streitgenossen, welche Berufung gegen ihn ergriffen haben, auch das Recht der Gegenberufung ausüben, jedoch auch nur gegen diese. Sind andere Streitgenossen vorhanden, welche sich beim Urtheile beruhigt haben, so bleibt das, was zu deren Gunsten entschieden wurde, unanfechtbar, falls nicht selbständige Berufung rechtzeitig ergriffen wurde und werden konnte.

b) Wirkungen der Anschließung.

7) Die erklärte Anschließung hat dieselben Wirkungen, wie die Berufung. Art. 702 Abs. 2.

Was daher in Art. 699 bezw. 490 bezüglich der aufschiebenden Wirkung der Berufung verfügt ist, ferner in Art. 700 u. 701 bezüglich der Regelung des Vollzugs, gilt auch für die Berufung durch Anschließung. Ebenso verhält es sich mit dem Devolutiveffekte der Berufung und findet insbesondere Art. 708 auch auf solche Streitpunkte seine Anwendung, welche mit der Gegenberufung in innerem Zusammenhange stehen.

8) Diese Wirkung ist jedoch nur eine bedingte, insofern die Gegenberufung ihrer Natur nach von dem Bestehen einer Hauptberufung, an welche sie sich anschließt, abhängt und mit dieser steht und fällt.

Wird die Hauptberufung für unstatthaft oder nichtig erklärt (Art. 724 Ziff. 1 u. 2), so fällt auch die Anschließung mit allen ihren Folgen hinweg.

Wenn das Gesetz (Art. 703 Abs. 1) beifügt: „es sei denn, daß ihr Gegenstand zur selbständigen Berufung geeignet gewesen wäre und die

Digitized by Google

Berufungsfrist eingehalten ist," so könnte man versucht sein, diesen Vorbehalt für überflüssig zu halten, allein er ist dies keineswegs, denn, wie wohl zu beachten, ist die Berufung durch Anschließung nicht bloß bezüglich der Bedingungen der Zulässigkeit, sondern auch bezüglich der Form der Einlegung bevorzugt (Art. 715), es war also nöthig, auszusprechen, daß die Nichteinhaltung der Vorschriften des Art. 698 nichts schade.

Hieraus ergibt sich als allgemeines Prinzip, daß jede Berufung gegen eine Person, welche bereits Berufung eingelegt hat, auf dem einfachen Wege der Zustellung bezw. Hinterlegung eines Antrages eingelegt werden könne und, da frustratorische Kosten zu vermeiden sind, auch eingelegt werden müsse.

9) Der Wortlaut fraglicher Bestimmung gestattet sogar noch weitere Folgerungen.

Die Anschließung ist nemlich auch insofern begünstigt, als die vor der Hauptberufung erfolgte Unterwerfung ihre Wirkung verliert. Bleibt dieser Vortheil bestehen, auch wenn die Berufung sich als nichtig erweist oder zurückgenommen wird?

Wortlaut und Geist des Gesetzes stehen sich hier schroff gegenüber, die Verhandlungen aber geben keinen bestimmten Aufschluß. Wenn das Gesetz sagt: „es sei denn, daß ihr Gegenstand zur selbständigen Berufung geeignet ist," so lassen sich diese Worte offenbar nur auf die beiden Fälle, wo eine Entscheidung ihrer Natur nach appellabel und die Berufungssumme gegeben ist, beziehen, von denen auch hier und in Hannover allein die Rede war. Anderseits scheint das Gesetz seinem Geiste nach gerade auf den unterstellten Fall besonders zu passen, denn indem dasselbe von der Anschauung ausgeht, daß nur unter der Bedingung auf die Berufung verzichtet werde, daß das Urtheil im Ganzen bestehen bleibe, erkennt es an, daß der Verzicht wirksam sei, wenn diese Bedingung eintritt. Auch bei den Verhandlungen leuchtet aus den verschiedenen Aeußerungen überall der Gedanke hervor, daß der Gesetzgeber sagen wollte: „es sei denn, daß die Voraussetzungen zur selbständigen Berufung vorliegen."

Ich nehme diese Auslegung als richtig an, halte jedoch immerhin die Frage für zweifelhaft.

10) Wer Nichtigkeitsbeschwerde erhebt und dabei geltend macht, daß die Hauptberufung unstatthaft oder nichtig gewesen sei, greift hiemit zugleich die Grundlage seiner Anschließung an und kann nicht verlangen, daß die Entscheidung bezüglich der Berufung falle, die Entscheidung bezüglich der Nebenberufung aber aufrecht erhalten werde. Je nachdem der oberste Gerichtshof jene Frage verneinend oder bejahend entscheidet, erscheint die Anschließung statthaft oder nicht.

11) Auch die Zurücknahme der Berufung hat die Wirkung, die Anschließung zu beseitigen, jedoch nur unter der Bedingung, daß diese zur selbständigen Berufung nicht geeignet gewesen wäre, welche Worte hier natürlich im nemlichen Sinne zu nehmen sind, als in Abs. 1. Der Ablauf der Berufungsfrist schadet also hier nichts und beruht dies auf der Erwägung, daß den Appellaten kein Vorwurf treffe, wenn er im Hinblicke auf das ihm eröffnete Anschließungsrecht diese Frist nicht beachtete.

12) Da hier zum ersten Male von der Zurücknahme von Rechtsmitteln die Rede ist, so erscheint es geeignet, Näheres hierüber zu bemerken.

Im französischen Rechte bringt man die Zurücknahme eingelegter Rechtsmittel unter den Gesichtspunkt des désistement (Abstands). Der Inhalt der Art. 496—498 läßt zweifeln, ob dies auch nach unserer Prozeßordnung zu gelten habe, ob nemlich, was jene Artikel bestimmen, auf den Abstand von der Instanz, welcher auch vom Beklagten ausgehen kann, Anwendung finden dürfe. Die Verfügung des Art. 703 spricht ziemlich entschieden für diese Anwendung. Offenbar kann es nemlich nicht der Wille des Gesetzes sein, daß eine einseitige Zurücknahme der Berufung zu jeder Zeit die Wirkung äußere, die Anschließung zu beseitigen. Es kann dem Appellanten nicht gestattet sein, zuzuwarten, bis durch eine ergangene Entscheidung, z. B. ein Beweisinterlokut, welches verschiedene Zwischenfragen entscheidet, klar geworden ist, welches das Schicksal der Berufung oder Gegenberufung sein werde, bis etwa gar eine den Richter bindende Eidesauflage erfolgt ist, um durch Zurücknahme der Berufung die Anschließung wirkungslos zu machen! Es möchte hieraus zu schließen sein, daß man in Art. 703 Abs. 2 eine Zurücknahme im Auge hatte, welche vor dem in Art. 496 Abs. 2 bestimmten Zeitpunkte erfolgt ist, sowie daß überhaupt die oben aufgeworfene Frage zu bejahen sei. Vgl. die Bemerk. zu Art. 496 Nr. 5.

Art. 704. — **Ansprüche, die im ersten Rechtszuge nicht geltend gemacht wurden, dürfen vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmung in der Berufungsinstanz nicht erhoben werden.**

Art. 705. — **Von der Vorschrift des Art. 704 sind ausgenommen:**

1) Ansprüche, welche seit der Verhandlung, die dem angefochtenen Urtheile zu

Grunde liegt, aus dem nemlichen Forderungsgrunde entsprungen, desgleichen Nebenforderungen an Zinsen, Früchten und Entschädigungen, welche seitdem weiter erwachsen sind;

2) Ansprüche, welche statt auf die ursprünglich geforderte Sache wegen Veräußerung oder Untergangs derselben auf Leistung der Entschädigung gerichtet sind;

3) Anträge auf Vorsichtsverfügungen, welche mit dem Gegenstande des Rechtsstreits im Zusammenhange stehen.

Art. 706. — Widerklagen, welche im ersten Rechtszuge nicht erhoben wurden, dürfen in der Appellationsinstanz noch erhoben werden, wenn der mittels der Widerklage geltend zu machende Anspruch erst nach Verhandlung, die dem angefochtenen Urtheile zu Grunde liegt, entstanden ist und in zulässiger Weise ganz oder theilweise zur Compensation benützt wird.

G. A. d. K. d. A. III S. 29. 30. 79. 95. IV S. 174. 342 — K. d. R. III S. 17. IV S. 73.

1) Wenn schon im ersten Rechtszuge neue Ansprüche und Klagänderungen nur in sehr beschränkter Weise zugelassen werden, so ist natürlich in der Berufungsinstanz noch größere Strenge zu üben.

Unsere Prozeßordnung stellt in Art. 704 als Grundsatz auf, daß Ansprüche, welche im ersten Rechtszuge nicht geltend gemacht wurden, in der Berufungsinstanz nicht erhoben werden dürfen, und diese Bestimmung erhält ihre Ergänzung und Erläuterung durch Art. 707 Abs. 2, wo verfügt ist, daß neue Thatsachen, welche eine Klagänderung enthalten, nicht vorgebracht werden dürfen.

Zu beachten ist, daß in Art. 180 nur gesagt ist, der Beklagte dürfe sich unstatthaften Klagänderungen widersetzen, während in Art. 704 u. 707 ein Verbot ausgesprochen ist, aus welchem die Unzuständigkeit des Berufungsgerichts folgt.

2) Oft ist es sehr schwierig, zu unterscheiden, ob Thatsachen und Gesichtspunkte, welche die Parteien in der Berufungsinstanz neu vorbringen, als neue Ansprüche bezw. als Klagänderungen zu betrachten seien oder nur als neue Mittel zur Unterstützung der Klage, wie sie nach Art. 707 Abs. 1 nachzubringen erlaubt sind. In der französischen Jurisprudenz hat die Grenze zwischen »demande nouvelle« und »moyen nouveau« Anlaß zu einer Reihe von Controversen gegeben, welche bei Chauveau sur Carré quest. 1673—1678 näher erörtert sind.

Bei Entscheidung solcher Fragen müssen die nemlichen Grundsätze maßgebend sein, wie sie bezüglich der Klagänderung und der Wirkung der Rechtskraft der Urtheile gelten, und kann auf die dort gemachten Bemerkungen Bezug genommen werden.

Soweit sich eine Partei innerhalb des Gebiets bewegt, welches der Klage nach der Art, wie sie gestellt ist, und nach den Grundsätzen des Civilrechts zukommt, ist alles, was sie neu vorbringt, zu beachten. Dabei ist im Auge zu behalten, daß der Gesetzgeber keine enge beschränkende, sondern eine möglichst freie Auffassung wünscht, damit der Streit so erschöpfend als möglich bereinigt werde und nicht ein neuer Prozeß sich an den zu erledigenden anschließe.

Es wurde insbesondere anerkannt, daß man die Anträge der Parteien nicht wörtlich zu nehmen habe, sondern auch auf dasjenige Rücksicht nehmen müsse, was virtuell, d. h. der offen hervortretenden Absicht des Antragstellers gemäß, darin enthalten sei. Abg. III 30 Sp. 1. So z. B. verlangt derjenige, welcher sein Begehren auf eine Sache richtet, selbstverständlich auch deren Zubehör, und erhebt also keinen neuen Anspruch, wenn er später sein Begehren spezialisirt. Namentlich bei Generalklagen wird der angeregte Gesichtspunkt von großem Gewichte sein.

3) Das Verbot des Art. 704 steht nicht im Wege, alle Zwischenfragen, welche für die zur Verhandlung kommenden Streitpunkte von Belang sind, anzuregen und zur Entscheidung zu bringen, mögen sie auch im ersten Rechtszuge nicht aufgetreten sein.

Solche Zwischenfragen werden, dem von unserer Prozeßordnung angenommenen Grundsatze gemäß (vgl. Bemerk. zu Art. 9—11), auch wenn sie in zweiter Instanz zum ersten Male Gegenstand der Entscheidung werden, soweit sie selbständige Bedeutung haben, endgiltig zwischen den Parteien entschieden. Allerdings können sie hier immer nur mittelbar zur Entscheidung kommen, nie aber Gegenstand einer selbständigen Incidentklage werden. Vgl. Bemerk. zu Art. 682 Nr. 10.

4) Art. 704 hat zunächst nur das Verhältniß unter den im ersten Rechtszuge aufgetretenen Parteien im Auge, jedoch ist klar, daß es auch nicht gestattet sein könne, dritte Personen mit Ueberspringung der ersten Instanz in den Streit zu ziehen oder in denselben eintreten zu lassen, wenn nicht das Gesetz dies besonders erlaubt, wie bei der Intervention (Art. 66). Vgl. auch Art. 71 Abs. 2.

5) Die Ausnahmen, welche in Art. 707 Ziff. 1 u. 2 von der Regel des Art. 704 getroffen werden, schließen sich an die Bestimmungen des Art. 182 an, jedoch ist zu beachten, daß das Gesetz

Digitized by Google

in Ziff. 1 nur Ansprüche trifft, welche nach dem angefochtenen Urtheile bezw. der demselben zu Grunde liegenden Verhandlung entstanden sind, also Nachforderungen von Früchten 2c. aus früherer Zeit ausschließt, falls sie nicht etwa virtuell im früheren Begehren gefunden werden können.

Was in Ziff. 3 bezüglich der Vorsichtsverfügungen bemerkt ist, steht im Einklange mit Art. 618 Ziff. 2 und Art. 619.

6) Selbst Widerklagen werden in der Berufungsinstanz noch zugelassen, wenn sie Ansprüche betreffen, welche erst nach dem angefochtenen Urtheile, bezw. der Verhandlung, auf welcher es beruht, entstanden sind und zugleich zur Compensation benützt werden. Handelt es sich um ältere Forderungen, so ist zwar immerhin gestattet, eine Compensationseinrede auf dieselben zu gründen, allein die Widerklage ist unstatthaft.

Art. 707. — Neue Thatsachen, Angriffs-, Vertheidigungs- oder Beweismittel dürfen die Parteien in der Berufung noch geltend machen.

Durch die neuen Thatsachen darf die ursprüngliche Klage nicht abgeändert werden.

Auf die neuen Angriffs-, Vertheidigungs- oder Beweismittel darf die Partei nicht bereits im ersten Rechtszuge ausdrücklich oder durch unzweideutige Handlungen verzichtet haben und sie darf derselben nicht kraft rechtskräftiger richterlicher Entscheidung oder gesetzlicher Vorschrift verlustig geworden sein.

Ueber Thatsachen, wegen welcher im ersten Rechtszuge eine Zeugenvernehmung stattgefunden hat, dürfen vor dem Berufungsgerichte neue Zeugen nicht vorgeschlagen werden.

G. A. d. K. d. A. III S. 30. 79. 95. 96. IV S. 174. 175. — K. d. R. III S. 17. 18. IV S. 73.

1) Die Bestimmungen dieses Artikels enthalten eine sehr wichtige und tiefgreifende Neuerung.

Der Grundsatz, welcher den ersten Rechtszug beherrscht, daß es auf dem Gebiete des materiellen Rechtes keine Präclusionen gebe, wird hier auf die Berufungsinstanz ausgedehnt und werden auch in dieser Instanz noch neue Thatsachen, neue Angriffs-, Vertheidigungs- und Beweismittel zugelassen.

Das Wesen der Berufung wird hierdurch ein ganz anderes, als es seither war. Der höhere Richter ist nicht mehr bloß berufen, zu prüfen, ob das angefochtene Urtheil nach der gegebenen Prozeßlage richtig oder verfehlt gewesen sei, sondern es findet vor ihm eine Wiederaufgreifung und Fortsetzung des durch jenes Urtheil nur vorläufig und bedingt geschlossenen Verfahrens statt, und auf Grund dieser neuen Prozeßlage wird das neue Urtheil gesprochen. Die französischen Rechtslehrer sagen daher: »L'appel est autorisé, non seulement pour remédier aux erreurs ou omissions du juge, mais encore pour réparer celles des parties.«

2) Um die Frage, was in der Berufungsinstanz erlaubt, was unerlaubt sei, richtig zu beantworten, hat man sich in die Verhandlung zu versetzen, auf Grund deren das angefochtene Urtheil erging, und sich vorzustellen, daß diese Verhandlung im Stande, wie sie geschlossen wurde, vor dem höheren Richter fortgesetzt werde. Was in jener Sachlage vor dem ersten Richter hätte vorgebracht werden dürfen, das ist auch vor dem Berufungsgerichte nicht ausgeschlossen; was aber damals hätte zurückgewiesen werden müssen, das darf auch vor dem Berufungsgerichte nicht mehr geltend gemacht werden.

Dieser Grundsatz erleidet eine Ausnahme nur soweit, als das Gesetz ausdrücklich anders verfügt, z. B. bei Widerklagen, Klagänderungen 2c.

Folge dieses Grundsatzes ist:

1) daß neue Thatsachen, soweit sie zur Unterstützung des nemlichen Klaggrundes dienen, unbedingt vorgebracht und zum Beweise zugelassen werden können (vgl. Bemerk. zu Art. 704);
2) daß der Kläger seine frühere Geschichtserzählung berichtigen kann, sofern ihm nicht ein bindendes Geständniß entgegensteht;
3) daß der Beklagte Einreden jeder Art vorschützen kann, sofern sie nicht kraft besonderer gesetzlicher Bestimmungen präcludirt sind (Art. 184), oder auf dieselben in der Art verzichtet ist, daß sie auch vor dem ersten Richter keine Beachtung mehr hätten finden dürfen;
4) daß dem Beklagten sogar erlaubt ist, Geständnisse zurückzunehmen, wenn er darthut, daß sie auf Irrthum beruhen;
5) daß auch bezüglich der nemlichen Thatsachen neue Beweismittel gebracht werden dürfen, soweit sie auch vor dem ersten Richter noch statthaft gewesen wären, daß namentlich die Vorlage neuer Urkunden, die wiederholte Vornahme eines Augenscheines (Art. 396), einer Expertise (Art. 433 u. 448), nachträgliche Eideszuschiebung, keinem Anstande unterliegen.

3) Es könnte sich fragen, ob die Präsumtion des Geständnisses, welche das Gesetz an das Nichterscheinen des Beklagten knüpft, eine auf gesetzliche Vorschrift sich gründende Rechtsverlustigung enthalte, m. a. W., ob der Beklagte, welcher das Versäumungsurtheil auf dem Wege

der Berufung, statt auf dem Wege des Einspruches, angreift, dieselbe Freiheit der Vertheidigung habe, welche ihm auf Grund des Einspruches zustünde?

Im französischen Prozesse konnte diese Frage sich nicht aufwerfen, da derselbe jene Präsumtion nicht kennt.

Ich glaube, daß nach dem Geiste des Gesetzes eine solche Rechtsverlustigung nicht anzunehmen sei.

Durch die Berufung wird die Sache, was das Recht des Angriffs und der Vertheidigung betrifft, auf den Stand der Sache unmittelbar vor Spruch des angefochtenen Urtheils zurückversetzt. Da nun nach Art. 250 Abs. 4 bis zur Verkündigung des Versäumungsurtheils der Beklagte erscheinen und sich vertheidigen kann, so ist klar, daß ihm das Recht der Vertheidigung auch in der Berufungsinstanz ungeschmälert zustehen müsse. Daß dies auch im Willen des Gesetzgebers gelegen, möchte um so mehr anzunehmen sein, als derselbe besonderes Gewicht darauf legte, daß die Wahl zwischen Einspruch und Berufung freistehe. Vgl. Bemerk. zu Art. 694 Nr. 1 und hannov. Verhdl. S. 3651 u. 3652. Schließlich würde es dem Geiste des Art. 707, welcher dem materiellen Rechte die Bahn freimachen wollte, geradezu widerstreiten, die Fiktion eines Geständnisses fortwirken zu lassen, nachdem sie durch die Wirklichkeit widerlegt ist. Ueberhaupt enthalten die betreffenden Bestimmungen nur Weisungen, welche für den Richter bei Spruch des Versäumungsurtheiles maßgebend sind, sprechen jedoch eine Rechtsverlustigung nicht aus.

Selbstverständlich hat die Berufung nicht in jeder Richtung die Wirkung eines Einspruches, denn es könnte z. B. eine Abänderung zum Nachtheile des Appellanten ohne Anschließung nicht erfolgen. Vgl. Art. 314.

4) Ueber Thatsachen, wegen welcher im ersten Rechtszuge ein Zeugenverhör stattgefunden hat, dürfen neue Zeugen nicht vorgeschlagen bezw. zugelassen werden (Art. 707 Abs. 4).

Diese Bestimmung ist in der Hauptsache nur eine Anerkennung des oben (Nr. 2) aufgestellten Grundsatzes, denn auch der erste Richter dürfte über die nemliche Thatsache nicht einen neuen Zeugenbeweis zulassen.

Uebrigens geht sie doch in einer Richtung weiter, indem sie auch im Falle des Art. 415 das Vorbringen neuer Zeugen ausschließt. In den Fällen des Art. 414 wird die Vernehmung neuer Zeugen nicht ausgeschlossen sein, da es sich dort nicht um die nemliche Thatsache handelt.

Selbverständlich erscheint, daß in Fällen, wo der erste Richter das Verlangen um Vernehmung neuer Zeugen, sei es im Falle des Art. 413 oder des Art. 415, mit Unrecht zugewiesen hat, deßhalb Beschwerde geführt und dem Verlangen entsprochen werden kann.

Die wiederholte Vernehmung bereits vernommener Zeugen (Art. 423) kann unter denselben Voraussetzungen, unter welchen sie dem Unterrichter zustand, auch vom höheren Richter verfügt werden (Art. 710 Abs. 3).

Art. 708. — **Enthält das Urtheil neben der durch die Berufung angefochtenen Entscheidung noch andere Entscheidungen, gegen welche ihrer Natur nach Berufung nicht zulässig ist, so erwächst mit der Berufung die Sache auch in letzterer Beziehung an das Berufungsgericht, soferne die verschiedenen Entscheidungen denselben Streitpunkt oder Punkte, die damit in innerem Zusammenhange stehen, betreffen.**

Art. 709. — **Das Berufungsgericht wird, wo das Gesetz nicht anders bestimmt, mit dem Rechtsstreite nur soweit befaßt, als die Abänderung des der Berufung unterliegenden Urtheils beantragt ist.** G. A. d. K. d. A. III S. 31—35, 79, 95, 99, IV S. 175. — K. d. R. III S. 18, 19, IV S. 73.

1) Unter dem Devolutiveffekte der Berufung versteht man deren Wirkung, die Entscheidung des Rechtsstreites vom unteren Gerichte an das höhere Gericht zu ziehen.

Es läßt sich diese Wirkung unter einem doppelten Gesichtspunkte auffassen, nemlich indem es sich 1) frägt, welche Streitpunkte die Berufung an den höheren Richter bringe, und indem es sich 2) frägt, in wie weit die durch diese Streitpunkte veranlaßte Entscheidung beim höheren Richter bleibe, insbesondere in wie weit diesem der Vollzug seiner Zwischenurtheile und die weitere Entscheidung zustehe.

Ueber die zweite Frage enthalten die Art. 730—733 nähere Bestimmungen, die erste Frage aber ist Gegenstand der Bestimmungen der vorstehenden beiden Artikel.

2) Art. 709 spricht als Regel aus, daß das Berufungsgericht mit dem Rechtsstreite nur soweit befaßt werde, als eine Abänderung des angefochtenen Urtheils beantragt sei. Soweit also ein Urtheil in den bei der Verhandlung gestellten Anträgen nicht angefochten wird, bleibt es von der Berufung unberührt, und steht es dem Berufungsgerichte nicht zu, etwas zu ändern, mögen auch die angefochtenen und nicht angefochtenen

Theile der Entscheidung in noch so engem Zusammenhange stehen, z. B. es sich um Theile der nemlichen Forderung handeln. Uebrigens liegt in der Anfechtung einer Entscheidung selbstverständlich die Anfechtung aller nicht appellablen Zwischenentscheidungen, worauf sie sich gründet. Art. 296 u. 727.

3) Diese Regel erleidet Ausnahmen, wo das Gesetz anders verfügt, wie dies namentlich durch Art. 708 geschieht.

Was dieser Artikel verfügt, ist nicht nur höchst sachgemäß, sondern bei dem Systeme, die Berufung von der Beschwerdesumme abhängig zu machen, geradezu nothwendig, wenn nicht durch Spaltung der Streitpunkte in appellable und nichtappellable Theile sich unvermeidliche Widersprüche der Urtheile und heillose Verwirrungen ergeben sollen. Zwischenentscheidungen z. B. würden für den einen Theil rechtskräftig, für den anderen nicht (Art. 296).

Der Gesetzgeber fand die Nothwendigkeit, den Devolutiveffekt der Berufung auf andere als die angefochtenen Entscheidungen auszudehnen, gegeben unter der Voraussetzung, daß 1) diese anderen Entscheidungen ihrer Natur nach nicht appellabel seien und 2) daß sie den nemlichen Streitpunkt oder Punkte, welche damit in innerem Zusammenhange stehen, betreffen.

4) Daß eine ihrer Natur nach nicht appellable Entscheidung verlangt wird, hat seinen Grund darin, daß bei Entscheidung, welche durch Berufung oder Gegenberufung angefochten werden könne, es nicht nöthig war, den Parteien durch Ausdehnung des Devolutiveffektes zu Hilfe zu kommen, daß daher, wenn sie die Anfechtung unterlassen, es nur ihre eigene Schuld ist, falls Mißstände hieraus sich ergeben.

Welcher Art die nichtappellablen Entscheidungen seien, ist völlig gleichgiltig. Bei den Verhandlungen im G.A. der K. d. R., wo dieser Artikel erst seine jetzige weitere und sachentsprechendere Fassung erhielt, wurde dies ausdrücklich hervorgehoben und bemerkt, es könne im Geiste des Gesetzes nur die Negative in Betracht kommen, nemlich die Thatsache, daß über den konnexen Punkt nicht in appellabler Weise erkannt worden sei, und hätten daher selbst Vertagungen in diesem Sinne als Entscheidungen zu gelten. Vgl. Vortrag des Corref. v. Bomhard zu Hptst. XXVII Art. 27 (S. 129 u. 130) und R.R. III 18 u. 19.

5) Ob innerer Zusammenhang bestehe, hat das Berufungsgericht frei zu würdigen und dabei zu beachten, daß es sich nicht bloß darum handelt, Widersprüche der Urtheile zu verhüten, d. h. den rechtlichen Zusammenhang zu berücksichtigen, sondern daß das Gesetz überhaupt alles vereinigt haben will, was ohne großen Schaden für die Sache sich nicht trennen läßt. Wenn dabei Zweifel entstehen, ob ein Punkt devolvirt sei, so gibt Art. 721 das Mittel an die Hand, diesen zu lösen.

6) Die in Frage stehenden connexen Punkte erwachsen von selbst, ohne daß es einer Beschwerde oder Anschließung bedarf, an das Berufungsgericht, d. h. das Recht darüber zu erkennen, ist vom unteren Richter auf den höheren übergegangen und bleibt auch der Vollzug bei letzterem, soweit es die Grundsätze der Art. 730 bis 733 bedingen.

Jede Partei ist befugt, Anträge auf Abänderung der bezüglichen Entscheidungen zu stellen; werden jedoch solche Anträge nicht gestellt, so bleiben die Verfügungen des ersten Richters in soweit bestehen, als auch dieser daran gebunden gewesen wäre, soweit nicht Art. 728 dem zweiten Richter weitergehende Befugnisse einräumt. Vgl. Bemerk. zu Art. 728 Nr. 5.

Wo der Richter von Amtswegen verfügen darf, wie z. B. bei der Frage der Zuständigkeit (Art. 265), ist selbstverständlich eine Antragstellung nicht nöthig.

Verfahren.

Art. 710. — Verfahren und Urtheil in der Berufungsinstanz richten sich nach den für die Bezirksgerichte geltenden Vorschriften, soweit nicht diese sich ihrer Natur nach ausschließlich auf den ersten Rechtszug beziehen und nicht für die Berufungsinstanz abweichende Bestimmungen im Gesetze getroffen sind.

Bei den Handelsappellationsgerichten kommen überdies die Bestimmungen der Art. 513 und 526 und, soweit es sich um Wechsel oder kaufmännische Anweisungen handelt, die Bestimmungen der Art. 547—550 zur Anwendung.

Soweit dem Untergerichte die Befugniß zusteht, die wiederholte Erhebung von Beweisen anzuordnen, kann dies auch von dem Berufungsgerichte geschehen.

Art. 711. — Nach Einlegung der Berufung kann jede Partei verlangen, daß die in den Akten des Untergerichtes befindlichen Protokolle über Beweisaufnahmen an die Gerichtsschreiberei des Berufungsgerichts eingesendet werden. Das Verlangen ist unter Vorlegung des

Digitized by Google

Berufungsakts durch die Partei oder einen Bevollmächtigten derselben bei dem Gerichtsschreiber des Untergerichts mündlich oder schriftlich anzubringen. Advokaten und Gerichtsvollzieher, welche hiebei als Bevollmächtigte auftreten, bedürfen keines Nachweises der Bevollmächtigung. Der Gerichtsschreiber hat dem gestellten Gesuche unverzüglich zu entsprechen.

Art. 712. — Ist für den Appellaten kein Anwalt bestellt worden, so kann der Anwalt des Appellanten nach Ablauf der Erscheinungsfrist die Sache für die Sitzung anmelden.

In diesem Falle ist nur bei der Verhandlung Antrag zu hinterlegen und findet ein Vorverfahren nicht statt.

Art. 713. — Ist ein Anwalt für den Appellaten bestellt worden, so hat der Anwalt des Appellanten innerhalb fünfzehn Tagen von Zustellung der Anzeige über die geschehene Anwaltsbestellung einen motivirten Antrag zustellen zu lassen, der neben den allgemeinen Erfordernissen eine genaue Bezeichnung der Beschwerdepunkte und deren Ausführung, sowie die etwa nachzutragenden neuen Thatsachen, Angriffs- oder Vertheidigungsmittel und Ansprüche zu enthalten hat.

Nach Zustellung dieses Antrags kann jeder Theil die Sache für die Sitzung anmelden.

Art. 714. — Der Anwalt des Appellaten hat seinen motivirten Antrag spätestens drei Tage vor der Sitzung, in welcher die Sache zum Aufrufe kommt, zustellen zu lassen.

Art. 715. — Die Anschließung kann mit der Antwort auf die Berufung verbunden, sie kann aber auch durch einen besonders zugestellten oder in der Sitzung hinterlegten Antrag angebracht werden.

Sie ist noch in der ersten die Sache selbst betreffenden contradiktorischen Verhandlung und, wenn die Berufung wegen Nichterscheinens des Appellanten verworfen wurde, noch in der Verhandlung über den Einspruch statthaft.

Art. 716. — Hat der Anwalt des Appellanten einen motivirten Antrag nicht zustellen lassen, so steht nach Ablauf der für diese Zustellung bestimmten Frist die Befugniß, die Sache für die Sitzung anzumelden, dem Anwalte des Appellaten zu und bleibt es dessen Ermessen überlassen, ob er seinerseits einen motivirten Antrag zustellen lassen oder seinen Antrag nur in der Sitzung hinterlegen will.

Art. 717. — Wiederholungen der in frühern Schriftsätzen enthaltenen Ausführungen sind in den motivirten Anträgen möglichst zu vermeiden.

Art. 718. — Dem Appellanten liegt ob, das angefochtene Urtheil nebst dem Nachweise über dessen Zustellung, sowie die allenfalls vorausgegangenen Zwischenurtheile des ersten Rechtszugs, welche für die Würdigung der Berufung von Einfluß sind, in Ausfertigung oder in der ihm zugestellten Abschrift in der Berufungsinstanz vorzulegen.

Art. 719. — Ist in einer Berufungssache, in welcher ein Anwalt für den Appellaten bestellt ist, in der Sitzung nur eine der Parteien erschienen und will diese ihre Berufung oder Anschließung in der thatsächlichen Begründung oder durch Erweiterung des Gesuchs ändern, weitere Beschwerden erheben oder die bisher nicht erklärte Anschließung geltend machen, so ist Vertagung und nachträgliche Zustellung eines motivirten Antrags anzuordnen.

Art. 720. — Nach der ersten die Sache selbst betreffenden contradiktorischen Verhandlung ist eine Erweiterung des Berufungs- oder Anschließungsantrags, soweit sie nicht unter die Bestimmungen der Art. 181 u. 182 fällt, sowie die Erhebung weiterer Beschwerden unstatthaft.

G. A. d. K. d. A. III S. 20. 21. 23—28. 79. 80. 96—98. IV S. 175. — K. d. R. III S. 19. IV S. 73.

1) Die Natur des neuen Verfahrens bringt es mit sich, daß nach eingelegter Berufung weder das Untergericht noch die in erster Instanz bestellten Anwälte sich mit der Sache weiter zu befassen haben, diese vielmehr durch die Anwälte der Berufungsinstanz instruirt und für die richterliche Entscheidung vorbereitet wird.

Das Verfahren richtet sich im Allgemeinen und soweit nichts Abweichendes bestimmt ist, nach den Vorschriften, wie sie für das Verfahren vor den Bezirksgerichten gegeben sind, in der Weise, daß der Appellant gleich dem Kläger und der Appellat gleich dem Beklagten behandelt wird, so daß man in diesem Sinne vom Berufungskläger und Berufungsbeklagten sprechen kann. Abg. III 25, 28 und 96 (zu Art. 29).

Von den für das Verfahren vor den Handelsgerichten gegebenen Bestimmungen der

Hauptstücke XVII u. XVIII sind nur einzelne ausdrücklich ins Berufungsverfahren herübergezogen, nemlich die Art. 510, 526 u. 547—550; jedoch müssen wohl auch andere, nicht rein das Verfahren betreffende Bestimmungen, z. B. die Competenzbestimmung des Art. 528, ihre Anwendung finden.

2) Es frägt sich, ob auch die allgemeinen Vorschriften des Hauptstücks V sich in dem Sinne auf die Berufungsinstanz übertragen lassen, daß, was dort für Kläger und Beklagte verfügt wird, auf Appellanten und Appellaten Anwendung finde?

Man könnte sagen, es handle sich dort nicht um Vorschriften, welche für die Bezirksgerichte gelten (Art. 710), vielmehr sei vom Verfahren im Allgemeinen, d. h. in allen Instanzen, die Rede, und dürften also die Ausdrücke „Kläger" und „Beklagte" nur in dem ihnen dem Prozesse im Ganzen gegenüber zukommenden Sinne genommen werden. Nichtsdestoweniger ist nach dem Willen des Gesetzgebers (Abg. III 25 Sp. 2) die angeregte Frage insoweit zu bejahen, als es sich nicht um Vorschriften handelt, welche ihrer Natur nach sich nur auf den ersten Rechtszug beziehen.

Es steht demnach außer Zweifel, daß die, übrigens ziemlich allgemein lautenden Vorschriften des Art. 184, auch bei Prozeßeinreden, welche sich gegen die Berufung richten, z. B. der Einrede der Nichtigkeit des Berufungsaktes, der Unstatthaftigkeit der Berufung, der Kostencaution &c. Geltung haben. Vgl. Art. 690.

Das Nemliche wird auch bezüglich der sich anschließenden Art. 185 u. 186 gelten müssen, insofern die dort bezeichneten Einreden auch in der Berufungsinstanz vorkommen können, wie z. B. die Einrede der Kostenkaution (Art. 120 Abs. 2), der Nichtigkeit des Appellaktes &c., obgleich hier Zweifel erlaubt sind. Wendet man diese beiden Artikel an, so muß man auch den entsprechenden Art. 232 anwenden, d. h. anerkennen, daß das Recht, fragliche Prozeßeinreden gesondert vorzubringen, verwirkt sei, wenn es nicht innerhalb acht Tagen nach Ablauf der Erscheinungsfrist, durch Zustellung eines bezüglichen Antrages geltend gemacht wird.

a) Contradiktorisches Verfahren.

3) Sobald Berufung ergriffen ist, hat der Gerichtsschreiber des Untergerichtes, auf Verlangen einer der Parteien, die Protokolle über Beweisaufnahme (Art. 344 Abs. 3), sowie selbstverständlich alle sonstigen bei ihm verwahrten und dem Gerichte in Urschrift vorzulegenden Aktenstücke (Art. 392 Abs. 3), an den Gerichtsschreiber des Berufungsgerichtes einzusenden, damit sie dort von den Anwälten bei Instruktion der Sache benützt werden können. Art. 711.

4) Innerhalb der Erscheinungsfrist (Art. 698) hat der Appellat einen Anwalt zu bestellen und binnen 15 Tagen von dieser Anwaltsbestellung (die Zustellung der Anzeige der Anwaltsbestellung [Art. 713] nennt man kurzweg: „die Anwaltsbestellung") seinen motivirten Antrag zustellen zu lassen, welcher insbesondere die Beschwerdepunkte genau zu bezeichnen, zu begründen, sowie alles Neue an Thatsachen &c. vorzubringen hat. Außerdem ist den allgemeinen Vorschriften des Art. 230 zu genügen, sind also namentlich die entsprechenden Gesuche zu stellen. Abg. III 26 (v. Weiß).

5) Mit Zustellung dieses Antrages tritt zwar die Sache erst in dasjenige Stadium der Instruktion, in welches sie in erster Instanz durch die Klagzustellung versetzt ist, nichtsdestoweniger erklärt das Gesetz, im Hinblicke auf die in den Verhandlungen der ersten Instanz bereits liegenden Aufklärungen, jede Partei befugt, sofort die Sache zur Sitzung anzumelden.

So lange der Appellant seinen die Ausführung der Berufung enthaltenden Antrag dem Gegenanwalte nicht zugestellt hat, ist er nicht befugt, die Sache anzumelden, und kann selbstverständlich auch keinen Antrag auf Erlaß eines Versäumungsurtheils stellen, wohl aber ist es dem Appellaten gestattet, sofort nach Ablauf der bezüglichen Frist die Sache zur Sitzung anzumelden.

Wurde in diesem oder einem anderen Falle die Sache zu früh angemeldet, so ist die Folge davon, daß der Gegner das Recht hat, Vertagung zu verlangen, wenn er in den ihm gesetzlich zustehenden Fristen verkürzt ist. Vgl. R. R. II 27 u. 28.

6) Der Appellat antwortet mit einem motivirten Antrage, bezüglich dessen eine Frist nur insoweit bestimmt ist, als er drei Tage vor der Hinterlegung der Anträge zugestellt sein muß. In demselben hat er selbstverständlich seine neuen Angriffs- und Vertheidigungsmittel vorzubringen, auch eintretenden Falls seine Gegenberufung zu erklären und die bezüglichen Beschwerden zu begründen.

Offenbar steht nichts im Wege, daß der Anwalt des Appellanten einen Erwiderungsantrag zustellen lasse, selbst wenn keine Gegenberufung erklärt wurde, vorausgesetzt, daß genügender Anlaß dazu gegeben ist. Ueberhaupt darf und soll in dieser Beziehung alles geschehen, was nöthig

ist, um die Sache vollkommen klar in die Sitzung zu bringen.

7) Bezüglich der Art und Weise, wie die Sache in die Sitzung gebracht wird, der Hinterlegung der Anträge, Fixirung ꝛc. gilt ganz das Nemliche, wie im Verfahren erster Instanz. Insbesondere hat auch die Bestimmung des Art. 242, daß jede Partei ihren motivirten Antrag spätestens drei Tage vor der Hinterlegung der Anträge zugestellt haben müsse, Geltung.

8) Auch in der Berufungsinstanz liegt der Schwerpunkt in der mündlichen Verhandlung, und zwar in noch höherem Grade, als in erster Instanz, insofern der Appellant befugt ist, auch hier nach seine Berufung durch Erhebung neuer Beschwerden und Erweiternng der gestellten Anträge auszudehnen, und in gleicher Weise dem Appellaten das Recht zusteht, noch bei der Verhandlung Gegenberufung zu ergreifen oder die bereits ergriffene auszudehnen.

Erst wenn eine die Sache selbst betreffende contradiktorische Verhandlung stattgefunden hat und geschlossen ist, sind die bezeichneten neuen Vorbringen nicht weiter gestattet. Wenn Art. 720, der dieses bestimmt, die Fälle der Art. 181 u. 182 ausnimmt, so ist dies nur in Verbindung mit den Bestimmungen der Art. 704 u. 705 zu nehmen. Vgl. auch Bemerk. zu Art. 721 Nr. 2.

Im Falle, wo bei der Verhandlung der Gegner nicht erscheint, können selbstverständlich die besagten Neuerungen nicht sofort zugelassen werden, und trifft deßhalb Art. 719 Vorsorge dahin, daß die Verhandlung zu vertagen und die Zustellung eines motivirten Antrages anzuordnen sei.

b) Versäumungsurtheil.

9) Wenn der Anwalt des Appellanten bei Hinterlegung der Anträge nicht erscheint, so ist zufolge Art. 725 Ziff. 3 die Berufung als unbegründet zu verwerfen, tritt also nicht wie in erster Instanz (Art. 303) die Präsumtion des Abstandes ein. Vgl. übrigens Abg. III 29 (Franz und v. Neumayr).

Uebrigens wird dies unter der Voraussetzung zu verstehen sein, daß das Gericht die Berufung nicht als unstatthaft oder nichtig erkennt. Für die Giltigkeit einer etwaigen Anschließung ist dies von wesentlichem Belange.

10) Hat der Appellat einen Anwalt nicht bestellt, aber hat sein Anwalt keinen Antrag hinterlegt, so erkennt gemäß Art. 726 das Gericht nach Lage der Sache, ähnlich wie im Falle eines Versäumungsurtheiles nach durchgeführtem Beweise. Art. 345, 346. — Abg. III 29 Sp. 1 (v. Weiß). Die Präsumtion von Geständnissen fällt daher unbedingt weg, selbst im Falle, wo im zugestellten Antrage des Appellanten neue Thatsachen zur Begründung der Berufungsbitten vorgebracht werden.

Was insbesondere den Fall betrifft, wo ein Anwalt nicht bestellt ist, so verfügt Art. 712 ausdrücklich, es solle kein Vorverfahren stattfinden und sei nur bei der Verhandlung Antrag zu hinterlegen; es ist also klar, daß die Unkenntniß, in welcher sich der Appellat bezüglich des Umfangs der Anfechtung des erstrichterlichen Urtheils, sowie der einzelnen Beschwerden und der an's Berufungsgericht zu richtenden Gesuche befindet, nicht in Betracht kommt. Der Appellat hat das ganze Urtheil für angefochten zu achten und alle Angriffsmittel vorauszusetzen, welche ihm aus der früheren Verhandlung bekannt sind. Auch darauf, daß neue Beweismittel, z. B. Urkunden, geltend gemacht werden, muß er gefaßt sein.

11) Dabei scheint jedoch der Gesetzgeber eine Seite der Sachlage außer Betracht gelassen, nemlich den Fall nicht berücksichtigt zu haben, wo neue Thatsachen vorgebracht oder gar neue Ansprüche erhoben werden.

Man setze, um die Frage in ein grelles Licht zu stellen, den Fall, daß der appellirende Beklagte die Einrede der Zahlung neu vorschützt, oder mit einer Gegenforderung compensiren will, von welcher in der ersten Instanz keine Rede war, welche vielleicht erst nach dem Urtheile erster Instanz entstanden ist und zugleich widerklagsweise geltend gemacht werden soll (Art. 706).

Einerseits ist klar, daß das bloße Nichterscheinen des Gegners nicht die Folge haben könne, dem Appellanten die Geltendmachung solcher neuen Thatsachen und neuen Ansprüche unmöglich zu machen, anderseits aber wirft sich die Frage auf, ob gegen den Appellaten Versäumungsurtheil ergehen dürfe, ohne daß ihm durch irgend eine Zustellung bekannt gegeben ist, daß solche Neuerungen vorgebracht werden?

Was die Widerklage betrifft, so wird der Grundsatz durchgreifen müssen, daß Niemand verurtheilt werden kann, ohne gehört zu sein, und wird dieselbe daher nur Berücksichtigung finden können, wenn entweder mit der Berufung oder später eine förmliche, den Anforderungen der Art. 225 u. 226 entsprechende Vorladung gegeben ist.

Hieraus möchte aber zu folgern sein, daß Art. 712 überhaupt nur den gewöhnlichen Fall, wo in der Berufungsinstanz nur Thatsachen, welche in der ersten Instanz schon Gegenstand der Ver-

handlung waren, geltend gemacht werden, im Auge habe, daß also der Appellant, welcher ganz neue Thatsachen vorbringen will, durch eine mit der Berufung oder später zu machenden Zustellung dem Gegner davon Kenntniß geben müsse. Abgesehen von der Frage der Nothwendigkeit einer solchen Zustellung wird dieselbe jedenfalls sachgemäß und im eigenen Interesse des Appellanten begründet sein, da der Berufungsrichter, welcher nicht genöthigt ist, ein Geständniß zu präsumiren, bei Mangel einer solchen Kundgabe wohl immer auf Beweis erkennen müßte.

12) Es kann sich schließlich noch fragen, in wie weit Art. 726 auf solche Neuerungen Anwendung finde.

Handelt es sich um neue Ansprüche, welche auf neue Thatsachen gegründet sind, z. B. um eine Widerklage, so wird nicht Art. 726, sondern Art. 304 Anwendung finden, da hier eine Begründung der **Berufungsbitte** nicht in Frage steht.

Auch wenn **neue Parteien** in den Prozeß treten, z. B. in Folge einer Hauptintervention, einer Gewährschaftsklage, gelten die Regeln des Verfahrens erster Instanz.

Handelt es sich jedoch bloß um neue Thatsachen, so hat Art. 726 Anwendung zu finden.

Der Fall, wo der Appellat Anwalt bestellt hat, bietet keine Schwierigkeiten, da hier Art. 719 geeignete Vorsorge trifft.

13) Gegen Versäumungsurtheile in der Berufungsinstanz ist natürlich ebenso Einspruch gestattet, wie gegen solche in erster Instanz, und hat derselbe die nemliche Wirkung. Selbst für Wechselsachen besteht hier keine Ausnahme.

Auch die Grundsätze, welche die Art. 316 bis 319 bezüglich des Verbindungsurtheils aussprechen, finden ihre Anwendung, und zwar ebenso hier gegen mehrere Appellaten, wie dort gegen mehrere Beklagte.

c) Abgekürztes Verfahren.

14) Daß auch in der Berufungsinstanz das abgekürzte Verfahren Platz greife, erleidet nicht den geringsten Zweifel und wurde dies bei Fassung des Art. 259 sogar berücksichtigt. Abg. III 92 Sp. 2. Sowohl der Appellant als der Appellat kann es beantragen und zwar der Erstere ebensowohl im Beginne als im Laufe des Verfahrens.

Der Umstand, daß der Berufungsakt nicht gleich der Klagschrift ein bestimmtes Gesuch und dessen Begründung enthält, bedingt jedoch ein abweichendes Verfahren.

Es ist nemlich klar, daß es nicht angehen könne, mit einer vagen Berufungserklärung, wie sie Art. 698 gestattet, die Vorladung zu verbinden, in einer bestimmten Sitzung zu erscheinen, um über diese Berufung erkennen zu hören, daß vielmehr der Appellant, welcher ein Gesuch um Verhandlung in abgekürzter Frist stellt, in dasselbe dasjenige aufzunehmen habe, was sein nach Art. 713 zuzustellender Antrag zu enthalten hat.

Neue Thatsachen und neue Ansprüche, welche in der erfolgenden Ladung nicht enthalten sind, können im Falle des Nichterscheinens des Appellaten in der Sitzung nicht geltend gemacht werden.

Art. 721. — Bei jeder die Sache selbst betreffenden contradiktorischen Verhandlung kann jede Partei ohne Unterschied, von wem die Berufung eingelegt worden und ob Anschließung erfolgt ist oder nicht, verlangen, daß das Berufungsgericht bestimme, in wie weit das erstrichterliche Urtheil durch Beschwerden nicht angefochten sei und daher vollzogen werden könne. G. A. d. K. d. A. III S. 25. 28. 80. 98. IV S. 175. — K. d. R. III S. 19. IV S. 73.

1) Wenn dieser Artikel **jeder Partei** das Recht gibt, zu verlangen, daß das Berufungsgericht bestimme, in wie weit das erstrichterliche Urtheil **nicht** angefochten sei, so geschieht dies, um die Unsicherheit bezüglich des Devolutiveffektes der Berufung zu heben und Klarheit darüber zu geben, in welchen Punkten der Vollzug jenes Urtheils gehemmt sei, in welchen nicht. Art. 490 Abs. 2.

Ein solcher Spruch kann jedoch nur in einer **die Sache selbst** betreffenden **contradiktorischen** Verhandlung begehrt werden, da nur eine solche Verhandlung die weitere Ausdehnung der Berufung bezw. Gegenberufung ausschließt, während bei Versäumungsurtheilen dieselbe immer noch frei bleibt. Art. 715 Abs. 2 und Art. 720.

2) Eine **die Sache selbst** betreffende Verhandlung ist eine solche, welche sich nicht auf Vorfragen, z. B. über Prozeßeinreden, über vorläufige Vollstreckbarkeit oder Hemmung der Vollstreckung (Art. 700 u. 701), beschränkt, oder einen Vertagungsantrag betrifft, vielmehr auf die Begründung der Berufung selbst eingeht.

Art. 722. — Ist gegen ein Versäumungsurtheil von einer Partei Einspruch, von einer andern Berufung erhoben, so bleibt die Verhandlung und Entscheidung über die Berufung bis zur Erledigung des Einspruchs ausgesetzt.

G. A. d. K. d. A. III S. 10 80. 98. — K. d. R. III S. 19.

1) Da der Einspruch bewirkt, daß das angefochtene Urtheil vorläufig als nicht erlassen zu betrachten ist und selbst zum Nachtheile des Einspruchsklägers abgeändert werden kann (Art. 314), so könnte man diese Bestimmung als selbstverständlich erachten.

Wird der Einspruch als unstatthaft abgewiesen, so tritt die eingelegte Berufung in Kraft, wobei es dem Einspruchskläger freisteht, gegen das abweisende Urtheil gleichfalls Berufung zu ergreifen und über dieselbe zugleich mit der Berufung des Gegners erkennen zu lassen.

2) Wird der Einspruch zugelassen und contradiktorisch in der Sache erkannt, so erscheint die Berufung gegenstandslos und ist gegen das neue Urtheil Berufung zu ergreifen, falls dieselbe statthaft ist.

Art. 723. — **Ist von einem Dritten, welcher bisher an dem Streite keinen Antheil genommen hatte, selbständige Berufung eingelegt worden, so kann sowohl der Appellant als der Appellat diejenige Hauptpartei, gegen welche die Berufung nicht gerichtet ist, beiladen lassen.** G. R. d. K. d. A. III S. 6. 7. 80. 96. — K. d. A. III S. 19.

1) Im Falle, wo ein Dritter an Stelle der säumigen Partei die Berufung ergreift (Art. 684), setzt das Gesetz voraus, daß sowohl dieser Dritte als der Appellat Interesse haben können, jene Partei beizuladen, Ersterer insofern für ihn Regreßansprüche in Frage stehen, Letzterer aus gleichem Grunde oder der Beweisführung wegen. Es gibt daher Beiden ein Recht zur Beiladung, ohne jedoch diese zur Pflicht zu machen.

Zweck der Beiladung ist zunächst nur, daß das ergehende Urtheil als gegen die beigeladene Partei wirksam erklärt werde (Art. 65 Abs. 2).

2) Bezüglich der Form der Beiladung bestimmt das Gesetz nichts, jedoch erscheint selbstverständlich, daß dem Geladenen der Sachverhalt, sowie der Zweck der Beiladung kundgegeben werde, und möchte es sachgemäß sein, den motivirten Antrag des Appellanten zuzustellen mit der Aufforderung in der zu bestimmenden Frist (oder Sitzung) mittelst Anwalts zu erscheinen, um sein Recht geltend zu machen, und über den gestellten Antrag erkennen zu hören.

Ein Anlaß zum Erlaß eines Verbindungsurtheils ist im Falle des Nichterscheinens nicht gegeben.

Urtheil und Verfahren nach demselben.

Art. 724. — **Die Berufung ist zu verwerfen:**

1) **als unstatthaft, wenn die Berufungssumme mangelt oder das angefochtene Urtheil seiner Natur nach nicht appellabel oder das Gericht sonst unzuständig ist;**
2) **als nichtig, wenn die Berufung verspätet erhoben wurde oder an einem Mangel leidet, der gesetzlich Nichtigkeit nach sich zieht;**
3) **als unbegründet, wenn der Appellant nicht erschienen oder ein Beschwerdegrund nicht gegeben ist.**

Art. 725. — **Von Amtswegen ist die Berufung als unstatthaft oder nichtig nur dann zu verwerfen, wenn**

1) **der Mangel der Berufungssumme bei Geldforderungen aus dem Vorbringen des Appellanten, in anderen Fällen aus dessen eigenem Werthsanschlage oder aus der im ersten Rechtszuge erfolgten Festsetzung des Werths des Beschwerdegegenstands sich ergibt, oder**
2) **nach der Natur des angefochtenen Urtheils das Rechtsmittel dagegen nicht stattfindet, oder**
3) **ein anderes als das zuständige Berufungsgericht angegangen, oder**
4) **die Berufung verspätet erhoben wurde.**

Art. 726. — **Ist für den Appellaten kein Anwalt bestellt worden oder der bestellte Anwalt in der zur Hinterlegung der Anträge oder unmittelbar zur Verhandlung bestimmten Sitzung nicht erschienen, so hat das Obergericht nach Lage der Sache zu erkennen und bleibt es insbesondere seinem Ermessen anheimgestellt, in wie weit die zur Begründung der Berufungsbitte geltend gemachten Thatsachen im Gegenhalte zu dem Ergebnisse der erstrichterlichen Verhandlung und Aburtheilung als zugestanden zu betrachten sind.**

Art. 727. — **Das Obergericht ist an die im ersten Rechtszuge ergangenen nicht appellabeln Vor- oder Zwischenbescheide, welche zur Unterlage des angegriffenen Urtheils gehören, nicht gebunden.**

Art. 728. — **Das Obergericht ist auch ohne Parteiantrag befugt:**

1) **bezüglich der zu seiner Entscheidung gebrachten Streitpunkte ein überflüssiges oder voraussichtlich erfolgloses weiteres Verfahren abzuschneiden und die der Sachlage entsprechende Entscheidung zu erlassen, insbesondere eine gesetzwidrige oder unnöthige Eidesauflage zu beseitigen und im Falle des Art. 708 das Beweisurtheil anders zu fassen;**

2) **die Entscheidung über die Kosten des ersten Rechtszugs abzuändern, auch wenn das Urtheil in der Hauptsache bestätigt wird.**

Ebenso kann das Obergericht, wo die Entscheidung in der Hauptsache dazu Veranlassung gibt, Strafbeschlüsse, die nicht auf Parteiantrag ergangen sind, aufheben oder mildern, und zwar ohne Unterschied, ob das Rechtsmittel der Beschwerde dagegen erhoben worden ist oder nicht, soferne nur erstern Falls die Aburtheilung der Beschwerde durch das Obergericht noch nicht stattgefunden hat.

Art. 729. — **Zum Nachtheile des Appellanten darf das Urtheil, soweit es sich nicht um Punkte handelt, welche die Gerichte auch ohne Parteiantrag zu berücksichtigen befugt sind, nur in Folge der Anschließung des Appellaten oder einer von diesem erhobenen selbständigen Berufung aufgehoben oder abgeändert werden.**

G. A. d. K. d. A. III S. 14. 15. 21. 22. 28. 29. 31. 35. 80. 81. 98. 99. IV S. 175. 343
K. d. R. III S. 19. IV S. 73.

1) Die erste Frage, welche sich dem Oberrichter darbietet, ist natürlich, ob auf die Berufung einzugehen, oder dieselbe aus formellen Gründen abzuweisen sei, und diese Frage ist auch zu prüfen, wenn der Appellant nicht erscheint. Bemerk. zu Art. 710—720 Nr. 9.

Unsere Prozeßordnung unterscheidet zwischen der Unstatthaftigkeit und der Nichtigkeit der Berufung in der Weise, wie in Art. 724 Ziff. 1 u. 2 näher angegeben ist.

2) Von Amtswegen darf die Unstatthaftigkeit oder Nichtigkeit der Berufung nur in den vier Fällen beachtet werden, welche in Art. 725 angeführt sind.

Was insbesondere den Mangel der Berufungssumme betrifft, so ist derselbe nur dann von Amtswegen zu beachten, wenn eine der in Ziff. 1 bezeichneten Voraussetzungen gegeben ist, und dürfte selbst dann keine Ausnahme gemacht werden, wenn aus den dem Gerichte vorliegenden Behelfen oder aus notorischen Thatsachen noch so klar hervorginge, daß die Berufungssumme nicht vorliege. Vgl. den Vorschlag des Referenten v. Neumayr zu Art. 657 des Entwurfs u. Abg. III 15 Sp. 1.

Die Nichtigkeit des Berufungsaktes, welche natürlich nur anzunehmen ist, wenn ein wesentlicher Mangel vorliegt (Art. 218), darf nicht von Amtswegen berücksichtigt werden, jedoch wird dies nur für den Fall zu gelten haben, wo der Appellat einen Anwalt bestellt hat, außerdem wird Art. 297 Anwendung finden.

3) Ist der Oberrichter in der Lage, auf den Grund der Berufung einzugehen, so frägt sich zuerst, wie weit auf Grund der erhobenen Beschwerden und der devolutiven Wirkung der Berufung (Art. 708) die Entscheidung der Sache vom Untergerichte auf ihn übergegangen sei, und sodann weiter, was bezüglich der an ihn devolvirten Punkte beantragt werde.

Streitpunkte, welche an das Berufungsgericht nicht devolvirt sind, bleiben diesem ganz fremd, und dasselbe hat sich mit der Prüfung der bezüglichen Entscheidungen nicht zu befassen.

Ist jedoch ein Streitpunkt im Allgemeinen an den höheren Richter gebracht, so frägt sich:

1) wie weit dieser befugt sei, das erstrichterliche Urtheil aufzuheben, oder abzuändern;
2) welche neue Entscheidung an Stelle der aufgehobenen zu treten habe?

a) Recht der Aufhebung und Abänderung.

4) Die Berufung hat nicht, gleich dem Einspruche, die Wirkung, die Sache sofort in den Stand vor Erlaß des Urtheiles zurückzuversetzen, vielmehr kann die gegebene Entscheidung in der Regel nur beseitigt werden, wenn und insofern sie von der einen oder der andern Partei förmlich angefochten wird.

Art. 729 spricht daher als Grundsatz aus, daß ein Urtheil nicht zum Nachtheile des Appellanten abgeändert werden dürfe, wenn nicht Gegenberufung ergriffen sei. Der nemliche Grundsatz gilt natürlich auch für die Gegenberufung.

Eine Ausnahme wird gemacht, soweit es sich um Punkte handelt, welche das Gericht auch ohne Parteiantrag berücksichtigen darf, indem solchen Falls die Sachlage so aufzufassen ist, als sei der Punkt von der Partei angeregt und entsprechen-

Digitized by Google

der Antrag von ihr gestellt. Zu bemerken ist hierbei, daß der Entwurf (Art. 672) eine umständlichere Fassung hatte, welche abgekürzt wurde.

Unter diese Ausnahme sind zu bringen jene Fälle, wo nach allgemeinen Prinzipien der Richter befugt ist, einen Gesichtspunkt von Amtswegen zu berücksichtigen, z. B. den Mangel der Handelsfähigkeit (Art. 62), der Zuständigkeit (Art. 265).

Hierher gehören ferner die Fälle, welche Art. 728 bezeichnet.

5) In Ziff. 1 dieses Artikels wird dem Obergerichte die Befugniß eingeräumt, auch ohne Parteiantrag ein unnöthiges Verfahren abzuschneiden und die der Sachlage entsprechende Entscheidung zu erlassen, insbesondere gesetzwidrige oder unnöthige Eidesauflagen zu beseitigen und im Falle des Art. 708 das Beweisurtheil anders zu fassen. Demgemäß ist der Oberrichter befugt, nicht bloß vorbereitende Maßregeln, wie z. B. die Anordnung, daß der Schaden in besonderen Anträgen zu liquidiren sei, oder daß die Parteien persönlich erscheinen sollen, sondern auch Beweisinterlokute jeder Art aufzuheben oder zu ändern, und entweder sofort Endentscheidung oder eine zweckmäßigere Anordnung zu treffen.

Es steht diese Befugniß nur dem Berufungsgerichte als solchem, gewissermaßen zufolge eines ihm vom Gesetze übertragenen Oberaufsichtsrechtes zu, denn gemäß Art. 332 könnte der Unterrichter sein Interlokut nicht mehr zurücknehmen und Eidesauflagen enthalten sogar eine bedingte Endentscheidung.

Wenn neben der Eidesauflage auch noch der Fall des Art. 708 besonders hervorgehoben wird, so geschieht es, weil hier der Richter nicht direkt, auf Grund einer den bezüglichen Streitpunkt treffenden Beschwerde, sondern nur indirekt, in Kraft einer von selbst eintretenden Devolution mit der Entscheidung betraut wird. Man hatte ursprünglich (Abg. III 34 Sp. 2) die Wirkung dieser Devolution beschränkter aufgefaßt und Zweck der vorliegenden Bestimmung ist es, eine weitergehende Wirkung anzuerkennen Abg. III 99 (zu Art. 47).

Da nur von einer anderen Fassung des Beweisurtheils die Rede ist, so könnte man annehmen, es sei nicht erlaubt, die Beweisauflage ganz zu beseitigen; allein wenn es gestattet ist, derselben eine beliebige andere Fassung zu geben, also unter Umständen eine solche, welche deren Tragweite völlig ändert und zu einem ganz anderen Ziele führt, als es der Unterrichter im Auge gehabt hat, so muß es wohl auch gestattet sein, davon Umgang zu nehmen, wenn die Sachlage dies erheischt. Man setze den Fall, es sei über einen Theil eines Anspruches auf Eid und über einen anderen Theil auf Zeugenbeweis oder Expertise erkannt. Wenn nun der Oberrichter findet, daß es weder auf den Eid, noch auf die sonstigen Beweise anzukommen habe, vielmehr gemäß eines sich neu darbietenden Gesichtspunktes über das Ganze sofort endlich entschieden werden könne, — soll er sich etwa auf eine Aenderung der Fassung des Beweisurtheiles beschränken?

Schließlich mag erwähnt sein, daß wenn nur vom „Beweisurtheile" die Rede ist, dies in der früheren Fassung des Art. 708 seine Erklärung findet. Abg. III 79 (Art. 27).

6) Ferner darf der Oberrichter von Amtswegen das angefochtene Urtheil bezüglich der Kostenentscheidung abändern und ebenso Strafbeschlüsse, wenn sie auf Parteiantrag ergangen sind, aufheben oder mildern, sofern die Entscheidung der Hauptsache dazu Anlaß gibt.

Wenn auf einen „Parteiantrag" Werth gelegt wird, so sind jene Fälle gemeint, wo die Strafe im Interesse einer Partei ausgesprochen wurde, wie z. B. im Falle des Art. 864 Abs. 5; es dürfte jedoch kein Gewicht darauf zu legen sein, daß etwa eine Partei in Fällen, wo das Gericht von Amtswegen oder auf Antrag des Staatsanwalts zu verfügen, sie selbst aber kein Interesse am Strafausspruche hat, z. B. im Falle des Art. 385, überflüssiger Weise einen bezüglichen Antrag gestellt hätte.

7) An nichtappellable Vor- und Zwischenbescheide, welche zur Unterlage des angefochtenen Urtheils gehören (Art. 296), ist das Obergericht nicht gebunden (Art. 727). Hieraus folgt natürlich nicht, daß es dieselben von Amtswegen ändern dürfe, denn wenn z. B. eine Prozeßeinrede, welche vom Unterrichter verworfen wurde, in zweiter Instanz nicht weiter geltend gemacht wird und sie auch nicht von der Art ist, um von Amtswegen beachtet zu werden, so hat der Oberrichter auf dieselbe keine Rücksicht zu nehmen.

b) Neue Sachprüfung und Entscheidung.

8) Bei der neuen Sachprüfung und Entscheidung gelten für den Oberrichter ganz die nemlichen Regeln, wie für die Entscheidung des ersten Richters. Er hat dieselben Rechte und Pflichten, wie dieser und ist berufen, so zu erkennen, wie der erste Richter hätte erkennen müssen, wenn er die Sache faktisch und rechtlich richtig gewürdigt, oder ihm das Material, wie es die Berufungsinstanz neu ergeben, vorgelegen hätte.

Digitized by Google

Je nach dem Ergebnisse, zu welchem er gelangt, hat er zu bestätigen oder neue sachgemäße Entscheidung zu erlassen.

Im Falle der Bestätigung wird die richtige, dem neuen Verfahren, welches den Appellanten als Berufungskläger betrachtet, sowie dem Willen des Gesetzes (Art. 724 Ziff. 3) entsprechende Formel sein:

Das Gericht weist die eingelegte Berufung als unbegründet ab und verurtheilt den Appellanten in die Kosten der Berufungsinstanz.

Im Falle der ganzen oder theilweisen Abänderung wird das Urtheil lauten:

Das Gericht erkennt, unter (theilweiser) Abänderung des angefochtenen Urtheils:

I. rc.

weist im Uebrigen die Berufung als unbegründet ab, und über die Kosten erkennend rc.

In wie weit sich das Recht zu entscheiden auf die vom Unterrichter entschiedenen Punkte beschränke, oder auch noch weiter erstrecke, ist in den Art. 731—734 näher bestimmt.

c) Versäumungsurtheil.

9) Was die Entscheidung im Falle des Nichterscheinens der einen oder der anderen Partei betrifft, so kann auf die Bemerkungen zu Art. 710—720 Nr. 9—11 Bezug genommen werden. Vgl. auch oben Nr. 2.

Art. 730. — Erleidet das unterrichterliche Urtheil durch die Entscheidung des Obergerichts keine Aenderung, so geht die Sache zum Behufe der etwa noch weiter erforderlichen Verhandlungen und Entscheidungen an das Untergericht zurück.

Art. 731. — Wird ein Urtheil, welches in der Hauptsache erkannt hat, ganz oder zum Theile aufgehoben oder abgeändert, so steht in Ermangelung besonderer gesetzlicher Bestimmung die weitere Verhandlung und Entscheidung der Sache, soweit diese an das Berufungsgericht gebracht ist, dem letztern zu.

Das Verfahren und die Entscheidung hat sich alsdann auf alle einschlägigen Streitpunkte, welche noch einer Erörterung und Entscheidung bedürfen, zu erstrecken.

Dahin gehören insbesondere:

1) **Streitpunkte, über welche bisher nicht erkannt wurde, weil sie in Gemäßheit der Entscheidung des Untergerichts nicht in Betracht kamen;**
2) **Streitpunkte, über welche eine Entscheidung erfolgt ist, die aber die eine oder andere Partei bei dem Fortbestehen der Entscheidung des Untergerichts anzufechten kein Interesse hatte;**
3) **Streitpunkte, über welche im ersten Rechtszuge entweder überhaupt nicht oder doch nicht umfassend verhandelt wurde, oder bezüglich deren das Untergericht nicht alle geltend gemachten Vertheidigungsmittel gewürdigt hat.**

Art. 732. — Wird ein Urtheil, welches lediglich über einen vorläufigen Streitpunkt entschieden hat, aufgehoben oder abgeändert, oder wird ein Urtheil, wodurch der Einspruch wegen nicht gewahrter Form oder Frist verworfen wurde, aufgehoben, oder erfolgt die Aufhebung eines Versäumungsurtheils aus dem Grunde, weil vom Untergerichte das Vorhandensein einer Versäumung mit Unrecht angenommen wurde, so geht die Sache an das Untergericht zur weitern Verhandlung und Entscheidung zurück und ist dieses hiebei an das Urtheil des Berufungsgerichts gebunden.

Haben jedoch die Parteien sich vor dem Berufungsgerichte auf die Verhandlung der Hauptsache eingelassen und ist letztere zur sofortigen endlichen Entscheidung bereift, so hat das Berufungsgericht im Urtheile zugleich in der Hauptsache zu erkennen.

Art. 733. — Findet das Berufungsgericht, daß im ersten Rechtszuge wesentliche Grundsätze des Verfahrens verletzt wurden, so ist es befugt, unter Aufhebung des Urtheils und des Verfahrens, soweit dieses von der Nichtigkeit berührt wird, die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das Untergericht zurückzuverweisen.

Art. 734. — Hängt die Aufhebung oder Abänderung des angefochtenen Urtheils von einem Beweisverfahren ab, oder wird nach derselben in der Berufungsinstanz ein Beweisverfahren nothwendig, so kann das Berufungsgericht die Beweiserhebung einem Untergerichte seines Sprengels übertragen oder nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften mittels Requisition oder Auftrag veranlassen.

Digitized by Google

Art. 735. — Erfolgt die Aufhebung eines Urtheils wegen Mangels der Zuständigkeit des Untergerichts, so hat das Berufungsgericht auf Abweisung der Klage zu erkennen.

G. A. d. K. d. A. III S. 31—35. 81 99—102. IV S. 175. 176. 342. — K. d. R. III S. 19—24. IV S. 74.

1) Wenn die Art. 708 u. 709 bestimmen, *welche* Streitpunkte zur Zuständigkeit des Berufungsgerichts erwachsen, so enthalten die vorstehenden Artikel Bestimmungen darüber, *wie weit* in diesen Streitpunkten das Recht der Entscheidung und des Vollzuges etwaiger Zwischenbescheide sich erstrecke.

Auf Theile des Rechtsstreites, welche vom Devolutiveffekte gar nicht berührt werden, darf sich der Oberrichter nicht einlassen, vielmehr findet auf dieselben Art. 490 Abs. 2 seine Anwendung. Vgl. Art. 721. Eine bezügliche Aeußerung des kgl. Minist.-Commissärs (Abg. III 32 Sp. 2) ist zwar mit der Einschränkung, welche Art. 708 bedingt, zu verstehen, spricht übrigens das Prinzip klar und richtig aus.

Unter Streitpunkten *in obigem Sinne* sind natürlich nicht die einzelnen strittigen Vor- und Zwischenfragen zu verstehen, sondern Theile der in Klage oder Widerklage gestellten Hauptbegehren.

I. *Abweisung der Berufung.*

2) Wird die ganze Berufung als unstatthaft oder als nichtig oder als unbegründet verworfen, so ist selbstverständlich die Aufgabe des Berufungsgerichtes erschöpft und die etwa weiter noch nöthige Verhandlung und Entscheidung ist Sache des Untergerichtes. Art. 730.

II. *Abänderung des Urtheils*, und zwar:

a) *Bei vorläufigen Streitpunkten.*

3) Wird ein Urtheil, welches *lediglich* über einen *vorläufigen Streitpunkt* entscheidet, abgeändert, so geht der Regel nach die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Untergericht zurück, und steht es dem Berufungsgerichte nicht zu, dieselbe an ein anderes Gericht zu verweisen. Art. 732. *Vorläufige Streitpunkte* im Sinne dieser Verfügung sind alle strittigen Vor- und Zwischenfragen im Gegensatze zu der Hauptfrage, ob die *Hauptbegehren begründet* seien oder nicht.

Es gehören also dahin insbesondere: 1) Prozeßeinreden, 2) Präjudizialpunkte, welche zur gesonderten Entscheidung gebracht sind, 3) die Suspendirung des Verfahrens (Art. 683 Ziff. 3).

Ob das angefochtene Urtheil ein *Zwischenurtheil* sei, wie z. B. bei Abweisung einer Incompetenzeinrede, oder ein *Endurtheil*, wie z. B. bei Abweisung der Klage auf Grund einer Prozeßeinrede, ist gleichgiltig; wesentlich ist bloß, daß das Gericht bei Entscheidung der Vorfrage stehen geblieben ist, ohne sich über die Hauptfrage, ob die Klagbegehren als begründet zuzusprechen oder als unbegründet abzuweisen seien, auszusprechen.

4) Urtheile, welche auf Eid erkennen, fallen *als solche* nicht unter Art. 732, denn sie enthalten die Entscheidung des Streitspunktes, den sie betreffen, in sich und erlauben dem Richter immer die Endentscheidung. Art. 728 Ziff. 1. Solche Urtheile theilen die Natur der durch sie bedingten Hauptentscheidung, enthalten also eine Entscheidung über einen vorläufigen Streitpunkt nur dann, wenn der Eid bezüglich eines solchen, z. B. bezüglich einer Incompetenzeinrede auferlegt wurde.

Es wirft sich hier die früher nicht berührte Frage auf, ob *alle* Urtheile, welche die Entscheidung von einer Eidesleistung abhängig machen, unter Art. 683 Ziff. 1 fallen, oder nur solche, welche eine *appellable Entscheidung* bedingen. Bei Präjudizialpunkten und Prozeßeinreden bedingen die Eidesauflagen immer, wenigstens nach einer Seite hin, ein Endurtheil, allein wenn es sich bloß um Beweiseinreden und ähnliche Punkte handelt, möchte zu bezweifeln sein, ob im Sinne des Art. 683 Ziff. 1 die *Entscheidung* von einer Eidesleistung bedingt zu erachten sei und Berufung sowie Nichtigkeitsbeschwerde zulässig sein sollen.

5) Dem Falle der Entscheidung über vorläufige Streitpunkte stellt das Gesetz die wohl selten vorkommenden Fälle gleich, wo der Oberrichter einen Einspruch zuläßt, welchen der Unterrichter für ungiltig erklärt hatte, oder wo erkannt wird, daß der Unterrichter ein Versäumungsurtheil gar nicht hätte erlassen sollen.

6) In allen diesen Fällen jedoch ist das Berufungsgericht nicht bloß befugt, sondern auch verpflichtet, über die Hauptsache zu entscheiden, wenn *alle Parteien* sich auf deren Verhandlung eingelassen haben und dieselbe zur *sofortigen endlichen Entscheidung* reif ist.

Diese Bestimmung, welche auf das Ueberspringen der ersten Instanz kein Gewicht legt, erscheint höchst sachgemäß, denn die Idee, daß eine Sache *deßhalb* mehrere Instanzen durchlaufen müsse, weil hierin die Garantie für ein richtiges und gründliches Urtheil liege, paßt zu den jetzigen Zuständen nicht mehr. Am besten

wäre es eigentlich, wenn man alle Sachen sofort vor das höhere Gericht, an welchem nicht bloß Richter in größerer Zahl, sondern auch präsumtiv intelligentere und erfahrenere Richter urtheilen, ziehen könnte, und es erscheint das Bestehen mehrerer Instanzen für die Beurtheilung der Sache in faktischer Beziehung, nicht sowohl als ein besonderer Gewinn für die Rechtspflege, denn als ein nothwendiges Uebel.

Deßhalb wäre es wohl geeignet gewesen, wenn man, statt die Einwilligung aller Betheiligten zu verlangen, dem Gerichte die Macht gegeben hätte, ebenso wie im Falle des Art. 190 Abs. 1 geeigneten Falles die Parteien zur Stellung von Anträgen zum Grunde der Sache anzuhalten. Wie überhaupt, so kränkelt auch hier unsere Prozeßordnung an der Idee, daß den Interessen der Parteien besser gedient sei, wenn die Befugnisse der Anwälte, als wenn die Befugnisse der Gerichte erweitert würden.

Zu beachten ist, daß das Gesetz bloß Einlassung der Parteien auf die Hauptsache, d. h. Stellen von Anträgen bezüglich derselben verlangt.

Ferner ist zu beachten, daß sofortige Endentscheidung muß erfolgen können, und zwar im nemlichen Urtheile, daß es also nicht statthaft wäre, zu interloquiren. Natürlich steht nichts im Wege, daß das Gericht die Entscheidung über den vorläufigen Streitpunkt vertage, um durch Beibringung neuer Urkunden 2c. die Sache in den Stand zu versetzen, endlich erledigt zu werden.

b) Bei Entscheidungen in der Hauptsache.

7) Wird eine Entscheidung in der Hauptsache ganz oder zum Theil geändert, so steht in Ermangelung besonderer gesetzlicher Bestimmung die weitere Verhandlung und Entscheidung dem Berufungsgerichte zu. Art. 731.

Was man unter einem Urtheile in der Hauptsache zu verstehen habe, ergibt sich aus dem, was oben (Nr. 3 u. 4) über den Begriff eines vorläufigen Streitpunktes gesagt worden ist.

Nicht bloß die Verhandlung im engeren Sinne, sondern das ganze weitere Verfahren, soweit es zum Vollzuge der unterrichterlichen oder oberrichterlichen Zwischenbescheide nöthig ist, gehört zur Zuständigkeit des Berufungsgerichts.

Für Beweiserhebungen gelten die allgemeinen Regeln, jedoch ist dem Berufungsgericht die Befugniß eingeräumt, dieselben einem Untergerichte seines Sprengels zu übertragen, welches gemäß Art. 334 eines seiner Mitglieder damit zu beauftragen hat.

8) Dieser Devolutiveffekt umfaßt alle Punkte, welche an das Berufungsgericht erwachsen sind (vgl. Art. 708, 709 und oben Nr. 1), mag bezüglich ihrer eine Abänderung des erstrichterlichen Urtheils erfolgt sein oder nicht.

Er erstreckt sich auf alle in diesen Punkten sich aufwerfende Vor- und Zwischenfragen, auch wenn über dieselben vom Untergerichte noch nicht entschieden, ja selbst wenn darüber noch gar nicht verhandelt worden war. Auch hier tritt die Idee, daß jede Streitfrage zwei Instanzen durchlaufen müsse, völlig in den Hintergrund.

9) Insbesondere darf das Obergericht auch Punkte, über welche wirklich eine Entscheidung erfolgt ist, welche anzufechten aber kein Interesse vorlag, in das Bereich seiner Entscheidung ziehen, vorausgesetzt, daß sie überhaupt noch geltend gemacht werden oder von Amtswegen zu berücksichtigen sind. Art. 731 Ziff. 2.

Dieser Satz, welcher bloße eventuelle Gegenberufungen unnöthig macht, galt sowohl im bayerischen als im französischen Prozesse als sich von selbst verstehend und ist jetzt vom Gesetze förmlich anerkannt. Zufolge desselben braucht eine Partei, welche mit einem ihrer Angriffs- oder Vertheidigungsmittel vollständig ihren Zweck erreicht hat, das Urtheil nicht deshalb förmlich anzufechten, weil ein anderes, den gleichen Zweck verfolgendes Mittel vom ersten Richter verworfen wurde. In gleicher Weise braucht der Beklagte, zu dessen Gunsten die Klage als unbegründet abgewiesen wurde, nicht deßhalb Berufung einzulegen, weil seine Prozeßeinreden, z. B. die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes, verworfen worden ist, denn er hat ja mehr erreicht, als ihm jene Einreden bieten konnten.

c) Bei Unzuständigkeit des Gerichts.

10) Erklärt das Berufungsgericht, daß der Unterrichter unzuständig gewesen sei, so hat es einfach auszusprechen, daß die Klage wegen Mangels der Zuständigkeit als unstatthaft abzuweisen sei. Art. 735.

Eine Zuweisung an ein bestimmtes Gericht, wie es der Entwurf (Art. 680) vorschrieb, hat nicht stattzufinden.

Ebensowenig ist es dem Berufungsgerichte gestattet, selbst zu erkennen, selbst wenn das zuständige Gericht ihm gleichfalls untergeordnet ist und die Hauptsache vollständig vor ihm verhandelt wurde. Art. 735 enthält eine Ausnahme sowohl dem Art. 731 als dem Art. 732 Abs. 2 gegenüber.

Digitized by Google

d) Bei Formverletzungen.

11) Findet das Berufungsgericht, daß wesentliche Grundsätze des Verfahrens verletzt wurden, so ist es befugt, die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das Untergericht zurückzuweisen. Art. 733. Dieser Fall kann eintreten sowohl bei Entscheidungen in der Hauptsache, als bei solchen, welche bloß über einen vorläufigen Streitpunkt erkannten, und in beiden Fällen tritt besagte Befugniß ein, welche also eine Ausnahme sowohl von den Bestimmungen des Art. 731, als von denen des Art. 732 Abs. 2 enthält.

Macht das Gericht von dieser Befugniß keinen Gebrauch, so greifen die Grundsätze dieser beiden Artikel Platz.

Art. 736. — Einer Partei, die im Berufungsverfahren neue Thatsachen, Angriffs-, Vertheidigungs- oder Beweismittel geltend gemacht hat und auf Grund dieses neuen Vorbringens obsiegt, können, wenn ihr die Beibringung schon im ersten Rechtszuge möglich gewesen wäre, ihres Siegs in der Hauptsache ungeachtet die Kosten der zweiten Instanz ganz oder theilweise zur Last gelegt werden.

Ob die Möglichkeit der frühern Beibringung vorhanden gewesen, ist nach richterlichem Ermessen ohne Zulassung eines Beweisverfahrens zu entscheiden.

G. A. d. K. d. A. III S. 30. 31. 81. 82. 101. 102. — K. d. R. III S. 24.

Dem in Art. 707 verliehenen Rechte des Vorbringens neuer Angriffs- und Vertheidigungsmittel gegenüber, bestimmt hier der Gesetzgeber, daß wenn die betreffende Partei auf Grund des neuen Vorbringens obsiege, und ihr die Beibringung schon in erster Instanz möglich gewesen wäre, ihr trotz ihres Sieges in der Hauptsache die Kosten zweiter Instanz ganz oder theilweise zur Last gelegt werden können.

Diese Bestimmung bezweckt, Chikane zu verhüten und grobe Nachlässigkeit zu strafen, und ist in diesem Sinne anzuwenden.

Zu beachten ist, daß das Gesetz dem Richter volle Freiheit gibt, selbst für den Fall, wo klar ist, daß die Beibringung in erster Instanz möglich gewesen wäre, und zwar mit Recht, denn wenn z. B. der Gegner in dolo versirt, wird kein Grund vorliegen, eine bloße Nachlässigkeit, auch wenn sie erwiesen ist, zu ahnden.

Art. 737. — Ist das erstrichterliche Urtheil ganz oder theilweise aufgehoben oder abgeändert worden, so hat der Gerichtsschreiber des Obergerichts binnen acht Tagen nach Verkündung des oberrichterlichen Urtheils einen kostenfreien Auszug des Urtheils dem Gerichtsschreiber des Untergerichts zu übersenden.

In dem Auszuge sind der Tag der Verkündung, die Parteien, der Betreff und die Entscheidung anzugeben.

Der Gerichtsschreiber des Untergerichts hat von der Entscheidung, von dem Gerichte, das dieselbe erlassen hat, und von dem Tage der Verkündung am Rande des unterrichterlichen Urtheils Vormerkung zu machen und diese jeder späteren Ausfertigung oder Abschrift des Urtheils am Schlusse beizufügen.

G. A. d. K. d. A. III S. 37. 82. 102. IV. S. 176. — K. d. R. III S. 24. 25.

1) Vorstehende Vorschrift ist allgemein, gilt also auch für den Fall, wo ein Zwischenurtheil, z. B. eine Competenzentscheidung, eine Eidesauflage abgeändert wird.

Hat der Oberrichter bei Anfechtung eines Endurtheiles vorerst bloß einen Beweis angeordnet, so hat er, insofern diese Beweisauflage nur den Werth einer Instruktionsmaßregel hat, über das Schicksal der Berufung noch nicht endlich entschieden, und ist daher nicht dieses Beweisurtheil, sondern das spätere Endurtheil, falls es die erstrichterliche Entscheidung ändert, vorzumerken.

2) Wenn in dem zu fertigenden Auszuge die Parteien und der Betreff anzugeben sind, so geschieht dies, um die Identität des Rechtsstreites festzustellen und Irrungen in der Vormerkung zu verhüten. Hierbei ist zu bemerken, daß wenn vom „Betreffe" die Rede ist, dies daher rührt, daß der Entwurf im Urtheile auch Angabe des Betreffs (des Streitgegenstands) verlangte.

Der zu übersendende Auszug hat sowohl die Bezeichnung der Parteien, als die Entscheidung in wörtlicher Abschrift zu geben und der Gerichtsschreiber am Untergerichte hat diesen Auszug aufzubewahren. Abg. III 102 Sp. 1.

Was die Vormerkung betrifft, so ist sie bestimmt, demjenigen, welcher das untergerichtliche Urtheil einsieht oder sich ausfertigen läßt, Kenntniß davon zu geben, daß und in welchen Punk-

ten es abgeändert worden sei und welches Urtheil diese Aenderung verfügt habe. Diesem Zwecke entspricht es allerdings, daß die oberrichterliche Entscheidung, soweit sie definitiv ändert, möglichst wortgetreu vorgemerkt werde; allein es erscheint völlig unnöthig, Zwischenentscheidungen, welche etwa hiermit verbunden sind, z. B. Beweisauflagen bezüglich einzelner Streitpunkte, gleichfalls in dieser Weise vorzumerken, vielmehr genügt es, sie kurz anzudeuten, z. B. indem bemerkt wird: „im Uebrigen wurde auf Beweis erkannt."

3) Hat das Berufungsgericht in mehreren Urtheilen abändernd über die Berufung erkannt, so sind selbstverständlich alle diese Urtheile vorzumerken.

Auch im Falle, wo das vorgemerkte Urtheil später vernichtet wird und neue Entscheidung des Berufungsgerichts in anderem Sinne ergeht, tritt eine weitere Vormerkung ein.

XXVIII. Hauptstück.

Beschwerde und Gegenvorstellung.

Beschwerde.

Art. 738. — **Das Rechtsmittel der Beschwerde findet außer in den vom Gesetze besonders vorgesehenen Fällen, soweit Rechtsmittel nach gesetzlicher Vorschrift nicht überhaupt ausgeschlossen sind, statt:**

1) **gegen Verfügungen, welchen eine bezügliche Verhandlung in der Sitzung nicht vorausgegangen ist und durch welche eine Genehmigung oder Anordnung verweigert oder von ungerechtfertigten Vorauflagen abhängig gemacht wird;**
2) **gegen Strafverfügungen;**
3) **gegen Verfügungen, welche nicht unter den Parteien ergangen sind, wohin insbesondere alle Verfügungen gegen Zeugen oder andere am Streite nicht betheiligte Personen gehören.**

G. A. d. K. d. A. III S. 37—44. 104—107. IV S. 176. — K. d. R. III. S. 25. IV S. 74.

1) Das Rechtsmittel der Beschwerde hat Aehnlichkeit mit der Extrajudizialbeschwerde des alten Prozesses.

Es ist hauptsächlich bestimmt, Rechtshilfe gegen Verfügungen des Richters zu gewähren in Fällen, wo diese Hilfe weder auf dem Wege der Berufung, noch auf einem der verschiedenen anderen durch besondere Bestimmungen eröffneten Wege erlangt werden kann; jedoch dürfte man keineswegs als Grundsatz aufstellen, daß überall, wo ein sonstiger Weg, insbesondere die Berufung, eröffnet sei, die Beschwerde ausgeschlossen werde. Ursprünglich beabsichtigte man allerdings, dies auszusprechen (Abg. III 44), allein später wählte man eine Fassung, welche diesem Gedanken zwar in der Hauptsache Rechnung trägt, jedoch für manche Fälle, z. B. für manche Strafverfügungen, die Rechtsmittel der Berufung und der Beschwerde nebeneinander bestehen läßt.

Soweit das Gesetz Rechtsmittel überhaupt ausschließt, gilt dies natürlich auch von dem Rechtsmittel der Beschwerde, so z. B. bei Vorsichtsverfügungen (Art. 638).

Fälle, wo Beschwerde zulässig ist.

2) In Art. 738, welcher selbstverständlich nur im Gebiete der streitigen Rechtspflege Geltung hat, werden die Fälle bezeichnet, wo im Allgemeinen das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben ist.

Beschwerde findet hiernach statt: 1) gegen Verfügungen, welchen eine bezügliche Verhandlung in der Sitzung nicht vorausgegangen ist und durch welche eine Genehmigung oder Anordnung verweigert oder von ungerechtfertigten Vorauflagen abhängig gemacht wird.

Diese Bestimmung schließt alle Urtheile aus, kann also nie Fälle treffen, wo Berufung statthaft ist. Sie findet Anwendung auf Erkenntnisse, welche die Gerichte auf schriftliches Gesuch hin in geheimer Sitzung erlassen, und auf Beschlüsse und Erlasse jeder Art, welche von einzelnen Richtern (Gerichtsvorständen oder beauftragten Richtern) ausgehen.

Der Wortlaut ist sehr allgemein und wird so ziemlich alle Fälle treffen, wo Gesuche ganz oder theilweise abweisend beschieden werden, denn überall kann es sich nur um eine Anordnung oder eine Genehmigung handeln.

3) Beschwerde findet ferner statt: 2) gegen Strafverfügungen.

Diese Bestimmung soll ganz allgemein gelten und gerade um dies auszudrücken, wurde sie unter eine besondere Ziffer gestellt. Abg. IV 176

(zu Art. 1). Sie trifft daher auch Strafverfügungen, welche nach Verhandlung in der Sitzung durch Urtheil ausgesprochen wurden, und unterscheidet nicht, ob die Strafe eine der Parteien, deren Vertreter, oder eine dritte Person trifft, und ob sie von Amtswegen oder auf Parteiantrag verhängt wurde. Sie nimmt sogar den Fall nicht aus, wo das betreffende Urtheil appellabel ist, erlaubt es also, die Strafverfügung für sich allein anzufechten.

Hieraus folgt, daß hier die Rechtsmittel der Berufung und der Beschwerde concurrirend auftreten können, wie dies in Art. 728 Abs. 2 bereits vorgesehen ist. Vgl. auch Art. 753 u. 754. Bezüglich der Strafverfügungen gegen Zeugen und Experten enthalten übrigens die Art. 430 bezw. 441 erschöpfende Spezialbestimmungen.

Bloße Verurtheilungen zu den Kosten sind nicht als Strafverfügungen zu betrachten, auch wenn sie dritte Personen treffen (Art. 110).

4) Beschwerde findet endlich statt: 3) gegen Verfügungen, welche nicht unter den Parteien ergangen sind.

Auch hier ist die Form, in welcher die Verfügung erfolgte, ob nemlich durch Urtheil oder in einem sonstigen Erlasse, ohne Belang.

Der Grund, welcher den Gesetzgeber bestimmte, hier den Weg der Beschwerde zu eröffnen, liegt in der Erwägung, daß Personen, welche nicht Parteien im Rechtsstreite sind, ein sonstiger Weg nicht offen steht, indem es ihnen weder möglich ist, ihre Beschwerde im Wege eines Zwischenstreites vor dem Untergerichte, noch im Wege der Berufung vor dem höheren Richter geltend zu machen. Es kann demnach hier der Fall nicht eintreten, daß die nemliche Person zugleich berechtigt sei, Berufung und Beschwerde zu ergreifen, wohl aber kann es sich ereignen, daß wegen der nemlichen Entscheidung für verschiedene Personen beide Rechtswege eröffnet sind, wie dies z. B. der Fall ist, wenn eine Zeugschaftsverweigerung als unbegründet verworfen wird. Abg. III 106 u. 107 (zu Art. 1).

Bezüglich der Kostenverurtheilung gegen Vertreter vgl. die Bemerk. zu Art. 110.

5) Außer den Fällen, welche Art. 738 allgemein bezeichnet, räumt das Gesetz in einer Reihe von Bestimmungen das Recht der Beschwerde ausdrücklich ein, theils um möglichen Zweifel zu beseitigen, theils in Ausdehnung der Bestimmungen des Art. 738, so z. B. in Art. 49, 56, 292, 349, 518, 564, 940, 1016, 1048, 1049, 1141, 1204, 1205 u. 1288.

Art. 739. — **Die Beschwerde geht, wo das Gesetz nicht eine Ausnahme macht, an das vorgesetzte Obergericht.**

Ueber Beschwerden gegen beauftragte Richter erkennt, wenn der Auftrag von einem Collegialgerichte erlassen ist, das Gericht, welches den Auftrag erlassen hat.

Art. 740. — **Die Erhebung der Beschwerde ist an eine Frist nur da gebunden, wo das Gesetz für einzelne Fälle eine solche besonders vorgesehen hat.**

Art. 741. — **Die Beschwerde ist durch die Partei oder ihren Bevollmächtigten bei dem Gerichte, welches sie veranlaßt hat, oder bei dem Beschwerdegerichte unter Vorlage der beschwerenden Verfügung und der zur Rechtfertigung des eingelegten Rechtsmittels dienenden Belege einzureichen oder dem Gerichtsschreiber zu Protokoll zu geben.**

Ist die Verfügung, gegen welche Beschwerde geführt wird, auf eine Vorstellung ergangen, die nach gesetzlicher Vorschrift von einem Advokaten gefertigt sein muß, so kann die Beschwerde nur durch Einreichung einer Beschwerdeschrift erhoben werden, die von einem bei dem betreffenden Ober- oder Untergerichte zur Anwaltspraxis berechtigten Advokaten gefertigt ist.

Art. 742. — **Wo das Gesetz einer Beschwerde aufschiebende Wirkung nicht besonders beilegt, findet diese nur bei Beschwerden gegen Strafverfügungen oder gegen die Zurückweisung der Ablehnung eines Richters statt.**

G. A. d. K. d. A. III S. 37—45. 104. 107. IV. S. 176. — K. d. R. III S. 25. IV S. 74. 75.

1) In der Regel richtet sich die Beschwerde gleich der Berufung an das vorgesetzte Obergericht, als welches jedoch hier den Verfügungen von Appellationsgerichten gegenüber auch der oberste Gerichtshof in Betracht kommt. Da für diesen Gerichtshof ein Obergericht nicht besteht, so kann selbstverständlich auch von einer Beschwerde gegen dessen Verfügungen nicht die Rede sein. Vgl. Art. 759 Abs. 2.

Eine Ausnahme von der Regel tritt ein bei der Beschwerde gegen einen beauftragten Richter, falls der Auftrag von einem Collegialgerichte ausgegangen ist, in welchem Falle dieses Gericht zu entscheiden hat. Hat ein

Digitized by Google

einzelner Richter, z. B. ein Gerichtsvorstand, nicht zufolge Auftrags, sondern kraft gesetzlicher Befugniß gehandelt, so greift die Ausnahme nicht Platz, und ebensowenig, wenn der Auftrag nicht von einem Collegialgerichte, sondern von einem Einzelngerichte ausgegangen ist, vorausgesetzt, daß das Einzelngericht dabei nicht zum Vollzuge des Auftrages eines Collegialgerichts gehandelt hat, wie im Falle des Art. 407.

Eine Ausnahme tritt ferner ein, wo das Gesetz es besonders verfügt, z. B. im Falle des Art. 57.

2) Das Rechtsmittel der Beschwerde ist an keine Beschwerdesumme und der Regel nach auch an keine Frist gebunden.

Letztere Bestimmung hat namentlich den Strafverfügungen gegenüber eine große Tragweite, eine größere vielleicht, als der Gesetzgeber sich vergegenwärtigt hat. Sie erlaubt, solche Verfügungen anzufechten, obgleich Berufung statthaft war und die Frist zu deren Einlegung versäumt worden ist, ja sogar der Vollzug des Urtheils bildet kein Hinderniß. Uebrigens gilt selbstverständlich der Grundsatz, daß wer sich unterworfen hat, keine Beschwerde mehr führen kann (Art. 695), auch hier.

In manchen Ausnahmsfällen macht das Gesetz die Zulässigkeit der Beschwerde von Einhaltung einer Frist abhängig, z. B. in Art. 854, 940, 965, 1048, 1049, 1126, 1204, 1205, 1288, und wo dies der Fall, ist diese Frist kraft Gesetzes unerstrecklich. Art. 212 Abs. 1.

3) Die Beschwerde wird durch die Partei oder ihren Bevollmächtigten erhoben, und zwar entweder in einer beim Gerichtsschreiber einzureichenden Schrift oder durch eine demselben zu Protokoll gegebene Erklärung. Art. 741 Abs. 1. Beides kann sowohl beim Gerichte, welches die Beschwerde veranlaßt hat, als beim Gerichte, welches über dieselbe zu erkennen hat (dem Beschwerdegerichte), geschehen.

Handelt es sich um eine Beschwerde gegen die Verfügung eines Gerichtsmitgliedes, z. B. eines Gerichtsvorstandes, so wird die Beschwerde als vom Gerichte veranlaßt zu betrachten sein.

Ueber Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sagt das Gesetz nichts, jedoch ist selbstverständlich, daß sie analog den Bestimmungen des Art. 644 abzufassen sei und insbesondere auch die Beschwerdepunkte und ein bestimmtes Gesuch enthalten müsse.

4) Ist die beschwerende Verfügung auf eine Vorstellung ergangen, welche von einem Anwalte gefertigt sein mußte (Art. 644), so gilt auch für die Beschwerde der Anwaltszwang (Art. 741 Abs. 2), d. h. es muß dieselbe von einem bei dem Gerichte, wo sie eingereicht wird, zur Praxis berechtigten Anwalte gefertigt sein. Abg. IV 176 (zu Art. 4). In allen sonstigen Fällen bleibt es bei der Regel des Art. 741 Abs. 1. Vgl. o. Neumayr Vortrag zweiter Lesung zu Hauptst. XXVII Art. 4.

Ueberall, wo im Anwaltsprozesse der Anwalt als solcher und vor seinem Gerichte handelt, bedarf er zur Ergreifung der Beschwerde keiner besonderen Vollmacht; im Uebrigen gelten die allgemeinen Grundsätze über Bevollmächtigung.

5) In der Regel hat die Beschwerde keine aufschiebende Wirkung. Vgl. übrigens Art. 752.

Ausnahmen bestehen für Strafverfügungen und Ablehnung eines Richters, sowie für Fälle, wo es das Gesetz besonders verfügt, wie in Art. 940, 950, 965, 992 u. 1028.

Art. 743. — **Das Verfahren und die Entscheidung in Beschwerdesachen richten sich, soweit abweichende Vorschriften im Gesetze nicht getroffen sind, nach den Bestimmungen des XXV. Hauptstücks.**

Art. 744. — **Ist bei der Erledigung der Beschwerde eine andere Person im entgegengesetzten Interesse betheiligt, so hat ihr der Beschwerdeführer die eingereichte Beschwerdeschrift oder das aufgenommene Protokoll unter Angabe des Gerichts, bei dem die Beschwerde angebracht wurde, mit der Aufforderung zustellen zu lassen, daselbst von den übergebenen Belegen Einsicht zu nehmen und ihre etwaigen Erinnerungen binnen fünfzehn Tagen einzureichen oder zu Protokoll zu geben. Die Zustellungsurkunde ist nachträglich zu hinterlegen.**

Zum Behufe der Zustellung hat der Gerichtsschreiber dem Beschwerdeführer auf Verlangen die eingereichte Beschwerdeschrift oder das aufgenommene Protokoll in Urschrift gegen Zurückgabe bei Hinterlegung der Zustellungsurkunde auszuhändigen.

Die Beschwerdeschrift darf auch vor der Einreichung zugestellt werden. In diesem Falle ist das Gericht, bei welchem, und der Tag, bis zu welchem die Einreichung erfolgen werde, in der Zustellungsurkunde anzugeben und läuft die Frist zur Erinnerungsabgabe erst von diesem Tage. Erfolgt die Einreichung nicht in der bestimmten Zeit oder nicht

Digitized by Google

bei dem bezeichneten Gerichte, so ist die Zustellung als nicht geschehen zu betrachten und kann der Betheiligte Ersatz der ihm veranlaßten Kosten verlangen.

Art. 745. — Ist die von einem Obergerichte zu entscheidende Beschwerde bei dem Untergerichte angebracht worden, so hat dieses, falls es nicht selbst Abhilfe trifft, innerhalb acht Tagen die Beschwerde nebst Belegen und den erforderlichen Akten an das Obergericht einzusenden.

Im Falle des Art. 744 hat die Einsendung innerhalb acht Tagen nach der Erinnerungsabgabe beziehungsweise nach Ablauf der für diese gesetzten Frist zu geschehen und sind die etwa abgegebenen Erinnerungen mit in Vorlage zu bringen.

Art. 746. — Ist die Beschwerde unmittelbar bei dem Obergerichte angebracht worden, so wird sie — im Falle des Art. 744 nach der Erinnerungsabgabe beziehungsweise nach Ablauf der hiefür gesetzten Frist — durch den Gerichtsvorstand dem Untergerichte zur Aktenvorlage und etwaigen Berichterstattung mitgetheilt, wenn nicht ohne Aktenvorlage über den Grund der Beschwerde mit Sicherheit entschieden werden kann.

Besteht Gefahr im Verzuge, so kann der Vorstand des Obergerichts zugleich vorläufige Verfügung erlassen.

Art. 747. — Die Entscheidung erfolgt in den Fällen des Art. 738 Ziff. 1—3 nach Vernehmung des Staatsanwalts, falls ein solcher an dem Gerichte aufgestellt ist. Gleiches hat auch in den Fällen, für welche das Rechtsmittel der Beschwerde vom Gesetze besonders vorgesehen ist, dann zu geschehen, wenn die angefochtene unterrichterliche Verfügung nach vorgängiger Vernehmung des Staatsanwalts erlassen worden ist oder doch gesetzlicher Vorschrift gemäß hätte erlassen werden sollen.

Art. 748. — Sind Ergänzungen nothwendig, so hat sie das Beschwerdegericht je nach Beschaffenheit des Falls durch Auflage an den Beschwerdeführer oder Auftrag an das Untergericht anzuordnen.

Art. 749. — Wird die Beschwerde verworfen, so ist der Beschwerdeführer, wenn ihm Streitmuthwille zur Last fällt, in eine Geldstrafe bis zu fünfundzwanzig Gulden zu verurtheilen.

Art. 750. — Ergibt sich, daß einem Richterbeamten grobes Verschulden zur Last fällt, so kann er nach vorgängigem Gehöre in die auf die Beschwerdeführung erlaufenen Kosten ganz oder theilweise verfällt werden.

Art. 751. — Die Entscheidungen in Beschwerdesachen bleiben auf der Gerichtsschreiberei des Beschwerdegerichts hinterlegt. Ist dieses das Obergericht, so läßt es eine Ausfertigung dem Untergerichte übersenden. Der Gerichtsschreiber des letztern hat dem Beschwerdeführer und im Falle des Art. 744 dem weiter Betheiligten gegen Empfangsbescheinigung Kenntniß zu geben, sowie auf Verlangen Abschrift der Entscheidung mitzutheilen.

G. A. d. K. d. A. III S. 45—48. 104. 105. 107. 108. IV S. 176. 342.
K. d. R. III S. 25. 26 IV S. 74. 75.

1) Das Verfahren in Beschwerdesachen ist im Allgemeinen dasjenige, welches in Hptst. XXIV für das Verfahren auf einfache Vorstellungen vorgeschrieben ist. Art. 743. Soweit Abweichungen stattfinden, bestimmen dies die Art. 744—754.

2) Ist bei Erledigung einer Beschwerde eine andere Person im entgegengesetzten Interesse betheiligt, so ist der Beschwerdeführer verpflichtet, sie beizuziehen.

Fälle dieser Art sind z. B. gegeben, wenn eine Strafverfügung zu Gunsten einer Partei erfolgt (Art. 863), wenn Zeugen sich darüber beschweren, daß ihre Zeugschaftsverweigerung keine Beachtung gefunden, sowie bei den meisten Beschwerden, welche sich im Vollstreckungsverfahren ergeben. Auch bei Beschwerden in der nichtstreitigen Rechtspflege (Art. 760) werden häufig andere Personen betheiligt sein.

Das Verfahren ist in Art. 744 so in's Einzelne gehend vorgezeichnet, daß es genügt, hierauf Bezug zu nehmen.

Die fünfzehntägige Frist zur Erinnerung erweitert sich nach Maßgabe des Art. 209.

Die Erinnerung selbst wird am nemlichen Gerichte, bei welchem die Beschwerde angebracht ist, abgegeben, und zwar, da hier die Bestimmung in Art. 741 Abs. 2 keine Anwendung findet, durch die Partei oder ihren Bevollmächtigten.

Wo eine Frist für Erhebung der Beschwerde gegeben ist, gilt diese selbstverständlich nur für die Einreichung, nicht aber für die Zustellung an den Betheiligten.

Digitized by Google

Wurde die Beiziehung eines Betheiligten unterlassen, obgleich sie nöthig war, so möchte es nicht dem Willen des Gesetzes entsprechen, die Beschwerde deßhalb als unstatthaft abzuweisen, vielmehr wird, falls nicht die Beschwerde sich sofort als unbegründet erweist, die nachträgliche Instruktion anzuordnen sein. Vgl. Art. 697 Abs. 3 des Entwurfs und Abg. III 46 Sp. 2.

3) Für das vorbereitende Verfahren schreibt hier das Gesetz einen direkten Verkehr zwischen Obergericht und Untergericht vor, wie er sonst dem neuen Prozesse nicht eigen ist.

Wurde die Beschwerde beim Untergerichte eingereicht, so hat dieses innerhalb der in Art. 745 näher bezeichneten achttägigen Frist die Akten dem Obergerichte einzusenden und geeigneten Falls auch ohne Aufforderung Bericht zu erstatten. Art. 746. Die Worte: „falls er nicht selbst Abhilfe trifft" standen mit Art. 693 Abs. 2 des Entwurfs in Zusammenhang, welcher dem Richter ausdrücklich zur Pflicht machte, seine Verfügung zurückzunehmen, falls er in Folge der Beschwerde eine andere Ueberzeugung gewinne. Sie deuten auch jetzt noch an, daß der Unterrichter jede bei ihm angebrachte Beschwerde als stillschweigende Gegenvorstellung im Sinne von Art. 755 anzusehen habe.

Wurde die Beschwerde beim Obergerichte angebracht, so wird sie, falls nöthig, vom Gerichtsvorstande dem Untergerichte zur Aktenvorlage und Berichterstattung mitgetheilt.

Wo das Untergericht zufolge der Bestimmungen der Art. 745 u. 746 zu handeln berufen ist, namentlich zur Berichterstattung, wird offenbar vorausgesetzt, daß das Gericht selbst, nicht etwa bloß dessen Vorstand, thätig sei. Es wird, wie dies bis jetzt im diesseitigen Verfahren überall geschah, das Gericht eine bezügliche Entschließung erlassen müssen.

Bei Gefahr auf dem Verzuge kann der Vorstand des Obergerichts, indem er die Einsendung der Akten verlangt, zugleich vorläufige Verfügung erlassen, d. h. über die Beschwerde ganz oder theilweise vorläufig entscheiden. Gleiche Befugniß muß wohl dem Gerichte selbst zustehen, wenn es weitere Erhebungen anordnet (Art. 748).

4) In den durch Art. 738 bezeichneten allgemeinen Fällen hat der Entscheidung immer die Vernehmung des Staatsanwaltes vorauszugehen, welche gemäß der Natur des in Frage stehenden Verfahrens und nach Art. 646 schriftlich erfolgt. Die beschränkenden Bestimmungen des Art. 646 Abs. 2 greifen hier nicht Platz.

In Fällen, wo sich das Recht der Beschwerde auf besondere gesetzliche Bestimmungen gründet, hat die Vernehmung des Staatsanwalts nur dann einzutreten, wenn sie bei der angefochtenen Verfügung geboten war, wie dies für einfache Vorstellungen bei den Voraussetzungen des Art. 160 der Fall ist. Art. 646.

5) Wenn Art. 748 vorschreibt, daß Ergänzungen durch Auflage an den Beschwerdeführer oder Auftrag an das Untergericht anzuordnen seien, so ersetzt und erweitert er den Art. 650, schließt jedoch die Anwendbarkeit des Art. 648, welcher auch dem Staatsanwalt und Berichterstatter zur Pflicht macht, die Beseitigung von Mängeln zu veranlassen, nicht aus. Ein Auftrag an das Untergericht kann natürlich nur vom Obergerichte selbst ausgehen.

6) Erscheint die Beschwerde muthwillig, so muß der Beschwerdeführer in eine Geldstrafe verurtheilt werden, deren höchstes Maß 25 Gulden beträgt. Findet das Beschwerdegericht, daß einem einzelnen Richterbeamten grobes Verschulden zur Last falle, so kann es demselben die auf die Beschwerdeführung erlaufenen Kosten zur Last legen, jedoch erst nach vorgängigem Gehör.

Der betreffende Richter muß daher persönlich zur Rechtfertigung aufgefordert sein, und ist er nicht schon deshalb als gehört zu betrachten, weil das Gericht, welchem er angehört, Bericht erstattet hat.

7) Die Entscheidungen in Beschwerdesachen bleiben beim Gerichtsschreiber hinterlegt, werden also nicht gleich den Entscheidungen auf einfache Vorstellungen in Urschrift hinausgegeben.

Entscheidet ein Obergericht, so läßt es eine Ausfertigung der Entscheidung dem Untergerichte übersenden, und zwar erfolgt die Zusendung von Gerichtsschreiber zu Gerichsschreiber. Der Gerichtsschreiber des Untergerichts setzt sofort die Betheiligten bezw. ihre Anwälte oder Bevollmächtigte gegen Empfangsbescheinigung in Kenntniß und ertheilt ihnen Abschrift, wenn sie es verlangen.

Art. 752. — **Der Fortgang eines Rechtsstreits darf durch das Verfahren auf erhobene Beschwerde nur aufgehalten werden, wenn und solange dies nach Beschaffenheit der beschwerenden Verfügung unvermeidlich ist oder das Obergericht zur Erledigung der Beschwerde in dringlichen Fällen der Streitakten bedarf. In solchen Fällen kann das Obergericht den Fortgang des Rechtsstreits zeitweise einstellen, soferne nicht sonstige Vorkehrung thunlich ist.**

G. A. d. K. d. A. III S. 45, 105, 108. IV S. 177. — K. d. R. III S. 26. IV S. 74. 75.

Digitized by Google

Wenn Art. 742 der Beschwerde die aufschiebende Wirkung versagt, so bezieht sich dies zunächst auf den Vollzug der angefochtenen Verfügung selbst, und nur mittelbar, insofern nemlich durch diesen Vollzug auch der Fortgang eines Rechtsstreites bedingt ist, auch auf diesen. Eine rechtliche Unterbrechung des Verfahrens, im Sinne, wie dies Art. 490 Abs. 1 nimmt, tritt daher durch Einlegung der Beschwerde nicht ein, wohl aber kann eine solche Unterbrechung faktisch nöthig werden, sei es weil die Einsendung der Akten erfolgen muß, sei es aus sonstigen wichtigen Gründen.

In Art. 752 ist nun die Weisung gegeben, derartige Hemmungen des Verfahrens, soviel nur immer möglich, zu vermeiden. Uebrigens wird dem Obergerichte das Recht eingeräumt, den Fortgang des Rechtsstreites zeitweise, d. h. für einen begrenzten Zeitraum, auszusetzen.

Art. 753. — **Beschwerden an das Obergericht, welche von einer Partei gegen Verfügungen in einer anhängigen Sache erhoben wurden, sind, wenn die Hauptsache durch Berufung bei dem Obergerichte anhängig wird, von diesem auf Antrag des Beschwerdeführers oder seines bei der Erledigung der Beschwerde betheiligten Gegners, soferne die Entscheidung der Hauptsache dadurch keinen Aufenthalt erleidet, mit letzterer zu erledigen. Der betreffende Antrag ist noch bei der Verhandlung zulässig.**

Art. 754. — **Ist die Beschwerde zur Zeit, wo die Hauptsache durch Berufung bei dem Obergerichte anhängig wird, noch nicht erhoben, so kann sie, soferne eine Frist für die Beschwerdeführung nicht gegeben oder noch im Laufe und der etwa außer dem Beschwerdeführer Betheiligte in der Berufungsinstanz vertreten ist, mit jedem in dieser vorkommenden motivirten Antrage verbunden oder auch durch einen besonders zugestellten oder in der Sitzung hinterlegten Antrag angebracht werden. Findet in einem solchen Falle die Beschwerdeerhebung erst bei der Verhandlung statt und ist der außer dem Beschwerdeführer Betheiligte bei dieser nicht erschienen, so ist die Verhandlung zu vertagen und nachträgliche Zustellung eines motivirten Antrags anzuordnen.**

G. A. d. K. d. A. III S. 45. 46 48. 105. 108. IV S. 177. — K. d. R. III S. 26 IV S. 74. 75

Die Bestimmungen dieser beiden Artikel treffen Vorsorge für Fälle, wo die beschwerende Verfügung in einem anhängigen Rechtsstreite ergangen ist und die Hauptsache, an welche diese Verfügung sich anschließt, auf Grund eingelegter Berufung vor das Obergericht gebracht wird, so daß dieses in der nemlichen Sache zugleich Berufungsgericht und Beschwerdegericht ist.

In solchen Fällen und unter der weiteren Voraussetzung, daß nur Parteien der Berufungsinstanz bei der Beschwerde betheiligt sind, soll diese mit der Berufung verbunden und erledigt werden, ohne Unterschied, ob sie bei Einlegung der Berufung bereits erhoben war (Art. 753), oder erst nach derselben erhoben wird (Art. 754).

In beiden Fällen tritt jedoch die Verbindung nur durch Parteiantrag ein, also nicht von Amtswegen.

Im letzteren Falle kann auch die Anbringung der Beschwerde durch einen Antrag, der zugestellt oder in der Sitzung hinterlegt wird, erfolgen; jedoch steht, falls dies etwa nicht geschehen, offenbar nichts im Wege, auch später noch die Verbindung auf Grund des Art. 753 zu bethätigen.

Gegenvorstellung.

Art. 755. — **Verfügungen, gegen welche das Rechtsmittel der Beschwerde stattfindet, können auch zuvor mittels Gegenvorstellung bei dem Gerichte beziehungsweise dem Gerichtsvorstande oder beauftragten Richter, von welchem sie erlassen worden sind, angefochten werden.**

Art. 756. — **War derjenige, welcher sich durch eine richterliche Verfügung verletzt erachtet, bisher nicht gehört oder will er neue Thatsachen vorbringen, so steht ihm das Rechtsmittel der Beschwerde erst dann zu, wenn er mit der Gegenvorstellung zurückgewiesen worden ist.**

Hienach ist auch zu verfahren, wenn durch die in Folge einer Gegenvorstellung oder Beschwerde stattgefundene Abänderung einer Verfügung Jemand sich verletzt erachtet, der bisher nicht in die Lage gesetzt war, Erinnerungen vorzubringen.

Art. 757. — **Ist die Erhebung der Beschwerde an eine Frist gebunden, so finden die Bestimmungen der Art. 755 und 756 keine Anwendung.**

Art. 758. — **Gegenvorstellungen sind in analoger Weise wie Beschwerden anzubringen und zu behandeln. Insbesondere finden die die Vorschriften des Art. 744 auch bei ihnen Anwendung.** G. A. d. K. d. A. III S. 45. 46. 105. 108 IV S. 177. — K. d. R. III S. 26. IV S. 74. 75.

Digitized by Google

1) Die Gegenvorstellung ist ein Mittel, um in Fällen, wo das Rechtsmittel der Beschwerde eröffnet ist, Abhilfe auch schon vom Richter, der zu dieser Beschwerde Anlaß gegeben, zu erlangen. Sie ist nur statthaft, wo Beschwerde statthaft ist, allein hier auch ohne Unterschied, ob die Betheiligten bereits gehört sind oder nicht, so daß also ihre Voraussetzungen wesentlich andere sind, als diejenigen der Remonstration des alten Verfahrens, mit welcher sie sonst Aehnlichkeit hat.

Aus dem Umstande, daß die Gegenvorstellung ein Recht zur Beschwerde voraussetzt, daß sie nur den Zweck verfolgt, ein Angehen des höheren Richters unnöthig zu machen, folgt, daß gegen Verfügungen des obersten Gerichtshofes ebensowenig eine Gegenvorstellung als eine Beschwerde statthaft ist.

2) Wenn Art. 755 ganz allgemein bestimmt, daß Verfügungen, gegen welche Beschwerde stattfinde, mittelst Gegenvorstellung angefochten werden können, so ist hiermit zugleich ausgesprochen, daß alle Verfügungen dieser Art vom nemlichen Richter zurückgenommen werden dürfen, daß sie in ähnlicher Weise widerruflich sind wie die Zwischenentscheidungen, von welchen Art. 296 spricht.

Daß dies der Sinn dieses Artikels sei, geht aus Art. 693 des Entwurfs hervor und ist angedeutet in Art. 745 Abs. 1. Vgl. Bemerk. zu diesem Artikel Nr. 3. Der Entwurf hatte eine Ausnahme gemacht für Fälle, wo durch die Zurücknahme Rechte dritter Personen verletzt würden, dieselbe wurde jedoch stillschweigend beseitigt. Abg. III 108.

3) Nur in einem einzigen Falle schließt das Gesetz die Gegenvorstellung aus, nemlich, wenn das Rechtsmittel der Beschwerde an Einhaltung einer Frist geknüpft ist. Art. 757. Vgl. Art. 740 und die Bemerkungen dazu.

In allen andern Fällen hat derjenige, welcher sich beschwert erachtet, das Recht der Gegenvorstellung und in der Regel steht ihm sogar die Wahl frei, ob er sofort den Weg der Beschwerde betreten oder zuvor die Gegenvorstellung versuchen wolle.

Nur derjenige Beschwerdeführer, welcher neue Thatsachen vorbringen will oder welcher vorher nicht gehört worden ist, ist genöthigt, die Gegenvorstellung vorausgehen zu lassen. Als „nicht gehört" möchte hier auch derjenige zu betrachten sein, welcher beigerufen, aber nicht erschienen war. Der Gegensatz, welchen die Worte im folgenden Absatze: „der nicht in die Lage versetzt war," bilden, sowie der Zweck des Gesetzes, welcher eine Art Einspruch zu fordern scheint, möchten dies bedingen.

3) Ist bei der Verfügung eine andere Person im entgegengesetzten Interesse betheiligt (Art. 744), so liegt es in der Natur der Sache und geht aus den Bestimmungen des Art. 758 hervor, daß diese Person in gleicher Weise, wie bei der Beschwerde, auch bei der Gegenvorstellung zur Abgabe ihrer Erinnerungen aufzufordern sei. Auch im Uebrigen ist das Verfahren das nemliche, wie bei der Beschwerde. Art. 758.

Rechtsmittel.

Art. 759. — **Gegen Entscheidungen, welche die Collegialgerichte in Gemäßheit des Art. 739 Abs. 2 erlassen haben, sowie im Falle des Art. 750 ist Beschwerde an das vorgesetzte Obergericht gestattet.**

Ferner ist, soweit Rechtsmittel nicht überhaupt ausgeschlossen sind, gegen die in Beschwerdesachen ergangenen Entscheidungen, mit Ausnahme der von dem obersten Gerichtshofe erlassenen, unter den allgemeinen Voraussetzungen Nichtigkeitsbeschwerde zulässig, in den in Abs. 1 bezeichneten Fällen jedoch nur gegen die Entscheidung des Obergerichts.

Andere Rechtsmittel greifen nicht Platz.

G. A. d. K. d. A. III S. 45. 46. 48. 105 108. — K. d. R. III S. 26.

1) Ebenso, wie für die Berufung, bestehen auch für die Beschwerde nur zwei Instanzen; jedoch läßt das Gesetz in zwei Fällen eine Oberbeschwerde zu, nemlich:

1) wenn das Collegialgericht über die Beschwerde gegen einen beauftragten Richter erkannt hat (Art. 739 Abs. 2), und
2) wenn das Beschwerdegericht einen Richterbeamten in die Kosten verurtheilt hat (Art. 750).

2) Soweit Rechtsmittel nicht ausgeschlossen sind (vgl. z. B. Art. 634 u. 638), unterliegen die Entscheidungen auf Beschwerden, sofern nicht etwa noch Oberbeschwerde statthaft ist, der Nichtigkeitsbeschwerde, falls die Voraussetzungen dieses Rechtsmittels gegeben sind, d. h. falls das Gesetz verletzt ist oder einer der sonstigen in Art. 788 bezeichneten Nichtigkeitsgründe vorliegt. Bezüglich des Verfahrens vgl. Art. 810.

Andere Rechtsmittel greifen nicht Platz, also könnte von einer Wiederaufnahme des Verfahrens nicht die Rede sein.

Anwendung auf die nichtstreitige Rechtspflege.

Art. 760. — Die Bestimmungen der Art. 739—751 und 755—759 gelten auch für die nichtstreitige Rechtspflege, soweit Beschwerde gegen richterliche Verfügungen nach der betreffenden Gesetzgebung statthaft ist und diese etwas anderes nicht mit sich bringt.

G. A. d. K. d. A. III S. 37—44. 48. 105. 106. IV S. 177. — K. d. R. III S. 26. IV S. 74. 75.

1) Alle Bestimmungen von Hauptst. XXVIII mit Ausnahme des Art. 738, welcher die Fälle der Zulässigkeit der Beschwerde bezeichnet, und der Art. 752—755, welche sich bloß auf den Fall eines anhängigen Rechtsstreites beziehen, haben auch Geltung für die nichtstreitige Rechtspflege, soweit Beschwerde gegen richterliche Verfügungen nach der betreffenden Gesetzgebung statthaft ist und diese etwas anderes nicht mit sich bringt.

Die Frage, ob Beschwerde gegen eine richterliche Verfügung statthaft sei, ist der Prozeßordnung ganz fremd und beantwortet sich nach den bis jetzt bestehenden Prinzipien.

2) Wenn das Gesetz beifügt: „soweit die betreffende Gesetzgebung etwas anderes nicht mit sich bringt," so sagen diese Worte mehr als sie sollen, denn überall bringt die bestehende Gesetzgebung etwas mit sich, und es müßte z. B., wollte man sich an den Laut der Worte halten, diesseits das Prinzip der drei Instanzen aufrecht erhalten und die Nichtigkeitsbeschwerde beseitigt werden.

Nach den Motiven dieses Beisatzes, wie sie in der Erklärung des kgl. Minist.-Commissärs (Abg. III 42 Sp. 1) zu suchen sind, sollten hiermit nur Fälle getroffen sein, wo durch besondere Vorschriften ein abweichendes Verfahren bestimmt vorgezeichnet ist, und hatte man dabei namentlich die Verhältnisse der Pfalz im Auge, wo es eine Extrajudizialbeschwerde im Sinne des diesseitigen Verfahrens nicht gibt.

3) Hervorzuheben ist schließlich, daß auch die Bestimmungen der Art. 755—758 über die Gegenvorstellung für die nichtstreitige Rechtspflege gelten, also namentlich der Grundsatz Anwendung findet, daß, wo das Recht der Beschwerde besteht, der nemliche Richter seine Verfügung zurücknehmen darf.

Zweiter Abschnitt.

Außerordentliche Rechtsmittel.

XXIX. Hauptstück.

Wiederaufnahme des Verfahrens.

Zulässigkeit.

Art. 761. — Ein durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenes Verfahren kann wieder aufgenommen werden:

1) wenn das Urtheil die Folge eines thatsächlichen Irrthums ist, der aus den Prozeßschriften und den Urkunden des Prozesses selbst hervorgeht;

2) wenn die Partei, welche um Wiederaufnahme nachsucht, nach Erlassung des Urtheils entscheidende Beweisurkunden erlangt hat, an deren früherem Gebrauche sie ohne ihre Schuld verhindert war;

3) wenn die Entscheidung auf einem Strafurtheile beruht, welches im Wege der Wiederaufnahme des Strafverfahrens wieder aufgehoben worden ist;

4) wenn das Urtheil auf einen geleisteten Parteieid gegründet ist und die schwörende Partei sich dabei eines Meineids schuldig gemacht hat;

5) wenn das Urtheil auf einer falschen Urkunde oder auf einem absichtlich falsch abgegebenen Zeugnisse oder Gutachten beruht;

6) wenn das Urtheil durch eine nach dem Strafgesetzbuche zu ahndende unredliche Handlung von Seiten des eigenen Gewalthabers der benachtheiligten Partei im Einverständnisse mit der Gegenpartei oder von Seiten der Gegenpartei selbst oder ihres Gewalthabers erwirkt worden ist;

Digitized by Google

7) wenn das Urtheil von einem Richter oder unter Mitwirkung eines Richters erlassen ist, welcher sich in dem Rechtsstreite einer nach dem Strafgesetzbuche zu ahndenden Verletzung seiner Amtspflichten zum Nachtheile der die Wiederaufnahme nachsuchenden Partei schuldig gemacht hat;

8) wenn das Urtheil zum Nachtheile eines Minderjährigen oder Entmündigten ergangen ist und dieser entweder im Prozesse nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war oder die gegen ihn ergangene Entscheidung auf einer Gefährde oder einer solchen Handlung seines gesetzlichen Vertreters beruht, zu deren Vornahme diesem die Befugniß mangelte.

Art. 762. — Ein Irrthum im Sinne des Art. 761 Ziff. 1 ist vorhanden, wenn die Entscheidung sich auf die Annahme einer Thatsache gründet, deren Wahrheit in unbestreitbarer Weise ausgeschlossen ist, oder wenn eine Thatsache als nicht bestehend angenommen wurde, während die Wahrheit unzweifelhaft feststeht. Hiebei wird jedoch im einen wie im andern Falle vorausgesetzt, daß die fragliche Thatsache nicht einen unter den Parteien bestrittenen Punkt bildete, über welchen im Urtheile Entscheidung getroffen ist.

Art. 763. — Wiederaufnahme aus einem der in Art. 761 Ziff. 4 und 5 angeführten Gründe ist nur statthaft, wenn eine der dort bezeichneten strafbaren Handlungen durch ein rechtskräftiges Strafurtheil festgestellt worden ist.

Gleiches gilt von den in Art. 761 Ziff. 6 und 7 angeführten Wiederaufnahmsgründen, es sei denn, daß aus andern Gründen, als wegen mangelnden Beweises, das Strafverfahren nicht eingeleitet werden oder eine Verurtheilung nicht erfolgen kann.

Art. 764. — Als rechtskräftig sind die in Art. 682 und 683 bezeichneten Urtheile zu betrachten, wenn dagegen überhaupt oder zur Zeit weder Einspruch noch Berufung mehr zulässig ist, die auf Vorsichtsverfügungen bezüglichen Urtheile jedoch nur, wenn auch die Bestimmung des Art. 635 Abs. 2 nicht mehr Anwendung findet.

G. A. d. K. d. A. III S. 52—55. 109. 111—116. IV S. 177. 178. 342. — K. d. R. III S. 26—29. IV. 75.

1) Die außerordentlichen Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Verfahrens und der Nichtigkeitsbeschwerde gestatten die Anfechtung richterlicher Entscheidungen nicht im Allgemeinen, sondern nur wegen einzelner bestimmter Mängel, und es ist in ihrem Wesen begründet, daß sie 1) streng auf die Fälle, in welchen das Gesetz sie zuläßt, einzuschränken sind, und daß sie 2) ausgeschlossen sind, wenn durch die gewöhnlichen Rechtsmittel Abhilfe erlangt werden kann.

Was das Verhältniß dieser beiden außerordentlichen Rechtsmittel unter sich betrifft, so ist die Wiederaufnahme des Verfahrens (die restitutio in integrum contra sententiam des deutschen und die requête civile des französischen Prozesses) hauptsächlich bestimmt, Entscheidungen, welche auf unrichtigen Thatsachen, die Nichtigkeitsbeschwerde aber Entscheidungen, welche auf irriger Rechtsansicht oder Formverletzung beruhen, aufzuheben. In der Regel treffen daher beide Rechtsmittel ganz verschiedene Fälle und nur ausnahmsweise können sie im nemlichen Falle zusammentreffen, wo denn die Wiederaufnahme des Verfahrens der Nichtigkeitsbeschwerde gegenüber als das ordentliche Rechtsmittel erscheint. Art. 795 Abs. 2.

2) Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist gleich der Berufung nur gegen Urtheile gestattet (vgl. Bemerk. zu Art. 682 Nr. 1), also nicht gegen Erkenntnisse und Beschlüsse, welche ihrer Natur nach bloß durch Beschwerde angefochten werden können.

Das Urtheil muß rechtskräftig sein, d. h. es darf, wie dies Art. 764 näher bestimmt, zur Zeit weder Einspruch noch Berufung zulässig sein. Urtheile, gegen welche überhaupt weder Einspruch noch Berufung statthaft ist, sind natürlich sofort rechtskräftig, sofern sie überhaupt einer Rechtskraft fähig sind.

Ist die Nothfrist zur Einlegung des Einspruchs oder der Berufung verstrichen, so darf der Gegner nicht einwenden, daß der Weg der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand noch offen stehe, vielmehr sind diese Rechtsmittel als zur Zeit nicht zulässig zu betrachten.

Wenn Art. 764 bloß der Art. 682 u. 683 erwähnt, so leidet er an einer Unvollständigkeit, welche sich öfter im Gesetzbuche wiederholt; er übersieht nemlich, daß es auch noch andere Urtheile gibt, gegen welche das Gesetz selbständige Berufung zuläßt (Art. 129 u. 187). Offenbar ist auch in diesen Fällen das Urtheil rechtskräftig, sobald die Berufung ausgeschlossen ist.

3) Bei Vorsichtsverfügungen darf auch der Weg, welchen Art. 635 Abs. 2 zur Anfechtung bezw. zum Widerrufe derselben gibt, nicht mehr

gegeben, d. h. es darf die Hauptsache nicht mehr an einem Gerichte, welches zum Widerrufe befugt ist, anhängig sein, wenn die Wiederaufnahme des Verfahrens statthaft sein soll.

Schließlich ist selbstverständlich, daß, wo Rechtsmittel überhaupt versagt sind, auch die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht mehr Platz greifen kann, mag die Unrichtigkeit des Urtheils noch so klar zu Tage liegen.

a) Thatsächlicher Irrthum.

4) Der Irrthum in Thatsachen ist nur dann ein Grund zur Wiederaufnahme des Verfahrens, wenn er aus den Prozeßschriften und (soll heißen: „oder") den Urkunden des Prozesses selbst hervorgeht.

Das Gesetz sagt nicht, daß der Irrthum bloß dem Richter zur Last fallen müsse, begreift also auch den Irrthum einer Partei, jedoch führt dieser insofern auch immer zur Annahme eines Irrthums auf Seite des Richters, als der Richter einen aus den Akten selbst hervorgehenden Irrthum der Partei entdecken und dessen Berichtigung hätte veranlassen sollen.

5) Der Irrthum muß auf einem offenbaren Uebersehen beruhen, nicht aber auf der falschen Beurtheilung der Thatsachen. Um darüber keinen Zweifel zu lassen, bestimmt Art. 762, daß die betreffende Thatsache nicht einen unter den Parteien strittigen und vom Richter entschiedenen Punkt gebildet haben dürfe, sowie ferner, daß der wahre Sachverhalt unbestreitbar und unzweifelhaft sein müsse.

Wesentlich ist, daß die Entscheidung Folge des Irrthums sei, daß sie auf diesem beruhe. Geht aus dem Urtheile hervor, daß der Irrthum keinen Einfluß auf die Entscheidung gehabt, daß z. B. die nemliche Entscheidung auch aus anderen Erwägungen sich rechtfertige, so bildet er keinen Grund zu einer Wiederaufnahme des Verfahrens.

6) Fälle, in denen die Bestimmung der Ziff. 1 Anwendung findet, sind z. B., wenn der Richter von der Voraussetzung ausging, es sei in einer Urkunde irgend etwas enthalten, was unbestreitbar nicht darin steht, oder es habe eine Prozeßhandlung, z. B. eine Zustellung, nicht stattgefunden, bezüglich deren der Nachweis urkundlich vorliegt, oder es sei eine Thatsache zugestanden oder abgeläugnet, bezüglich deren das Gegentheil aus den Akten hervorgeht.

b) Neue Beweisurkunden.

7) Das Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Verfahrens steht ferner derjenigen Partei zu, welche nach Erlassung des Urtheils entscheidende Beweisurkunden, d. h. Urkunden, welche für den Haupt- oder Gegenbeweis erheblich sind, erlangt hat, an deren früherem Gebrauche sie ohne ihre Schuld verhindert war.

Diese Urkunden müssen 1) entscheidend sein, d. h. ihr Inhalt muß der Art sein, daß nach Maßgabe der Gründe der ergangenen Entscheidung angenommen werden darf, sie würden auf diese Einfluß geübt haben. Es wäre daher nicht statthaft, neuentdeckte Urkunden als Vorwand zu benützen, um eine ergangene irrige Entscheidung zu ändern.

Der Umstand, daß die Entscheidung auf Grund einer Eidesleistung erfolgte, welche in Folge des Gebrauchs der Urkunde wirkungslos werden soll, ist ohne Belang. Abg. III 53 Sp. 2.

8) Die Partei darf 2) die Urkunde erst nach Erlassung des Urtheils erlangt haben. Ob sie früher davon Kenntniß hatte, ist gleichgiltig; es genügt, daß es ihr erst später gelungen ist, in deren Besitz zu gelangen.

Die Redaktion dieser Bestimmung erscheint nicht ganz richtig. Schon der Ausdruck: „nach Erlassung des Urtheils" möchte mangelhaft sein, und es sollte wohl ebenso wie in Art. 705 und 706 heißen: „nach der Verhandlung, welche dem angefochtenen Urtheile zu Grunde liegt;" übrigens ist es möglich, daß eine entfernt wohnende Partei neue Urkunden bereits vor dieser Verhandlung entdeckt hatte und es ihr dennoch nicht mehr möglich war, davon Gebrauch zu machen.

Meiner Ansicht nach, die dem Texte gegenüber etwas gewagt erscheinen könnte, ist fragliche Bestimmung so aufzufassen, als wenn es hieße: „nach der Verhandlung oder wenigstens so spät erlangt hat, daß sie davon bei derselben keinen Gebrauch machen konnte." Diese Ansicht läßt sich begründen durch Bezugnahme auf die Schlußworte: „an deren früheren Gebrauch 2c.," sowie ferner, indem man annimmt, daß eine Partei im Sinne des Gesetzes eine Beweisurkunde erst dann erlangt habe, wenn sie bezw. ihr Vertreter in der Lage ist, davon Gebrauch machen zu können.

9) Die Partei muß 3) ohne ihre Schuld am früheren Gebrauche verhindert worden sein.

Eine Verschuldung liegt vor, wenn die Partei aus Nachlässigkeit in Unkenntniß über den Besitz der Urkunde oder deren Erheblichkeit blieb, oder wenn sie die ihr zu Gebot stehenden Mittel versäumte, um Einsicht, Abschrift oder Aushändigung erheblicher Urkunden, die sich in Händen Dritter befinden, zu erlangen.

Was die Beweislast betrifft, so wird für den Nachweis, daß der Besitz erst nach dem bezeichneten Zeitpunkte erlangt worden, die Bestimmung

Digitized by Google

des Art. 775 maßgebend sein, obgleich dieser Artikel zunächst nur die Wahrung der Nothfrist im Auge hat. Für den Nachweis des Mangels einer Verschuldung kann jedoch Art. 775 nicht maßgebend sein, da bei der Nothfrist dieser Gesichtspunkt keine Bedeutung hat; es ist daher in dieser Richtung vollständiger Beweis zu erbringen und wird es sogar dem Geiste des Gesetzes entsprechen, strenge Anforderungen zu stellen.

c) Aufhebung eines präjudiziellen Strafurtheils.

10) Nachdem unsere Prozeßordnung den Strafurtheilen präjudizielle Wirkung gibt (Art. 191 und 323), so mußte natürlich ein Rechtsmittel für den Fall gegeben werden, wo durch Aufhebung eines solchen Urtheils im Wege der Wiederaufnahme des Strafverfahrens der civilrichterlichen Entscheidung die Grundlage entzogen wird.

d) Meineid, falsche Urkunden und falsches Zeugniß.

11) Die Fälle der Ziff. 4 und 5 setzen ein rechtskräftiges Strafurtheil voraus, welches eine der bezeichneten strafbaren Handlungen feststellt. Art. 763 Abs. 1.

Für schwurgerichtliche Urtheile paßt die Ausdrucksweise nicht recht, da dort nicht das Strafurtheil, sondern der Wahrspruch der Geschworenen die Thatsache feststellt. Es frägt sich nun, ob die Feststellung dieses Wahrspruchs genüge, oder ob eine Verurtheilung erfolgen müsse?

Der hier gebrauchte Ausdruck „Strafurtheil" führt dazu, das Letztere anzunehmen, und es spricht hierfür noch weiter die Erwägung, daß der Wahrspruch möglicherweise auf einem formell nichtigen Verfahren beruhen könne, und im Falle der Freisprechung der Angeklagte weder Interesse noch Recht habe, die Nichtigkeit aussprechen zu lassen. Dieses Bedenken besteht allerdings auch bei der ähnlichen Frage, welche Art. 323 bietet. Vgl. Bemerk. zu diesem Artikel Nr. 8 u. 9.

12) Erfolgt eine strafrechtliche Verurtheilung nicht, so kann die Thatsache des Meineids 2c. nicht geltend gemacht werden, mögen auch noch so klare Beweise zu Gebot stehen. Es ist dabei ganz gleichgiltig, aus welchen Gründen die Verurtheilung nicht stattfindet, ob wegen ungenügenden Beweises oder wegen Todes, Verjährung, Unzurechnungsfähigkeit des Thäters und ähnlicher zufälliger Ursachen.

Daß ein inländisches Strafgericht erkannt habe, wird hier nicht verlangt, wie in Art. 323; es genügt also auch eine Verurtheilung im Auslande, und muß dies der Fall sein, wenn nicht der Ausländer vor dem Inländer begünstigt sein soll.

e) Unredliche Handlungen des Gewalthabers oder der Gegenpartei.

13) Unredliche Handlungen der eigenen Vertreter begründen die Wiederaufnahme des Verfahrens nur da, wo sie nach dem Strafgesetzbuche zu ahnden sind und falls ein Einverständniß mit der Gegenpartei vorliegt.

Zu erwähnen ist, daß nach der ursprünglichen Fassung (vgl. Entwurf Art. 712 und Abg. III 54 Sp. 1) das Einverständniß mit der Gegenpartei nur beispielsweise angeführt war, während es durch die Subcommission stillschweigend (Abg. III 111 Sp. 1) zur Bedingung gemacht, also der Sinn des Gesetzes wesentlich geändert wurde.

Der Sinn des Gesetzes nach der jetzigen Fassung kann nicht zweifelhaft sein; dasselbe faßt die ganze Verfügung der Ziff. 6 nur unter dem Gesichtspunkte einer Strafe für den im bösen Glauben befindlichen Gegner auf, will aber nicht, daß der redliche Gegner unter der einseitigen Unredlichkeit eines ihm fremden Vertreters leiden solle. Der nemliche Gesichtspunkt gilt auch im französischen Prozesse.

14) Hat der Gegner selbst oder dessen Gewalthaber sich einer strafbaren Unredlichkeit schuldig gemacht, z. B. durch Unterschlagung oder Zerstörung von Beweisurkunden, durch betrügerische Vorspiegelungen u. dgl., so genügt dies, auch wenn ein Einverständniß mit dem Vertreter der beschädigten Partei nicht vorliegt.

15) In beiden Fällen sind mit dem Ausdrucke „Gewalthaber" die Vertreter jeder Art bezeichnet, also sowohl die Anwälte und Bevollmächtigten, als die gesetzlichen Vertreter. Vgl. Vortrag zu Art. 712 des Entwurfs (v. Neumayr) und Abg. III 111 Sp. 1.

Voraussetzung der Zulässigkeit des Rechtsmittels ist, daß das angefochtene Urtheil durch die in Frage stehende strafbare Handlung erwirkt worden sei, d. h. daß diese von Einfluß auf die richterliche Entscheidung gewesen sei. Geht aus dem Urtheile hervor, daß aus sonstigen Gründen, z. B. aus rechtlichen Erwägungen, die nemliche Entscheidung bedingt war, so erscheint die verübte Unredlichkeit ohne Belang.

16) Auch in diesen Fällen verlangt das Gesetz in der Regel ein Strafurtheil, jedoch erlaubt es hier ausnahmsweise, den Beweis auch auf andere Art zu führen, falls aus anderen Gründen, als wegen mangelnden Be-

Digitized by Google

weises eine Verurtheilung nicht erfolgen kann. Solche andere Gründe sind alle jene, welche die That bestehen lassen, jedoch die Strafbarkeit ausschließen, wie z. B. Mangel der Antragstellung, Verjährung, Unzurechnungsfähigkeit, Tod des Schuldigen rc. Art. 763 Abs. 2.

Wenn das Gesetz von einer „nach dem Strafgesetzbuche zu ahndenden Handlung" spricht, so geschieht dies, um bloß disciplinäre Ahndungen auszuschließen, und versteht sich von selbst, daß an Stelle des jetzt geltenden Strafgesetzbuches später das deutsche tritt.

f) Pflichtverletzung eines Richters.

17) Hat bei einem Urtheile ein Richter mitgewirkt, welcher sich einer nach dem Strafgesetzbuche zu ahndenden Verletzung seiner Amtspflichten zum Nachtheile einer Partei schuldig gemacht, so steht dieser Partei das Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Verfahrens zu. Auch hier gilt die Bestimmung des Art. 763 Abs. 2.

g) Gefährdung Minderjähriger.

18) Minderjährige und Entmündigte genießen eines bevorzugten Schutzes, indem ihnen gegen Urtheile, welche zu ihrem Nachtheile ergehen, das Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Verfahrens zusteht:

1) wenn sie nicht nach Vorschrift des Gesetzes im Prozesse vertreten waren;
2) wenn die Entscheidung auf einer Handlung beruht, zu welcher der gesetzliche Vertreter nicht befugt war, und
3) wenn sie auf einer Gefährde dieses Vertreters beruht.

Der erste Fall ist gegeben, wenn diejenige Person, welche als gesetzlicher Vertreter auftritt oder vorgeladen ist, diese Eigenschaft nicht hat oder ihr die nöthige Ermächtigung mangelt. In diesem Falle ist die Wiederaufnahme unbedingt zulässig, ohne daß zu prüfen wäre, ob der Mangel Einfluß auf die nachtheilige Entscheidung gehabt habe, in den beiden anderen Fällen tritt jedoch diese Prüfung ein.

19) Eine Gefährde liegt vor, wenn der Vertreter irgend etwas wissentlich zum Nachtheile des Mündels thut.

Als entmündigt ist derjenige zu betrachten, welcher die Fähigkeit vor Gericht zu handeln vollständig verloren hat, also nicht derjenige, welcher bloß eines Beistandes oder einer Ermächtigung bedarf.

Art. 765. — **Die Wiederaufnahme kann, falls einer der Fälle des Art. 761 gegeben ist, nicht nur von den bisherigen Parteien, sondern auch von dritten Personen, gegen welche die Wirkung des Urtheils sich erstreckt, verlangt werden, wenn sie durch das Urtheil benachtheiligt sind.**

Gläubiger der unterliegenden Partei, sowie Personen, welche vor Beendigung des Rechtsstreits Rechte an der streitigen Sache erworben haben, können außerdem die Wiederaufnahme verlangen, wenn zu ihrem Nachtheile eine Gefährde zwischen den Parteien stattgefunden hat.

G. A. d. K. d. A. III S. 55. 56. 109. 116—118. IV S 178. — K. d. R. III S. 29. 40. 41. IV S. 75.

1) Dieser Artikel enthält zwei ganz verschiedenartige Bestimmungen, welche anfänglich in besonderen Artikeln standen, jedoch später der klareren Redaktion wegen vereinigt wurden. In Abs. 2 ist ein neuer Fall der Wiederaufnahme des Verfahrens bezeichnet, in Abs. 1 aber wird nur das Recht der Ergreifung dieses Rechtsmittels auf betheiligte Dritte ausgedehnt.

a) Gefährdung von Gläubigern.

2) Den Gläubigern des unterliegenden Theils, sowie denjenigen, welche vor Beendigung des Rechtsstreites Rechte an der streitigen Sache erworben haben, ist das Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Verfahrens eingeräumt, wenn zu ihrem Nachtheile eine Gefährde zwischen den Parteien stattgefunden hat.

Es ist dies die actio Pauliana, übertragen auf die Anfechtung von Urtheilen. Im französischen Prozesse war hier das Rechtsmittel der tierce opposition gegeben; übrigens ist es nicht richtig, wenn bemerkt wurde, vorliegende Bestimmung ersetze jenes Rechtsmittel, vielmehr trifft sie nur einen einzelnen, wenn auch den wichtigsten und gewöhnlichsten Fall seiner Anwendung. Vgl. Bemerk. zu Art. 294 Nr. 25.

3) Die Voraussetzungen sind die nemlichen, wie bei der actio Pauliana. Es wird verlangt, einerseits eine Gefährde, d. h. die Absicht, die Gläubiger, namentlich aber den klagend auftretenden, zu verkürzen, und anderseits ein Nachtheil, d. h. die Erreichung dieser Absicht durch die herbeigeführte Entscheidung.

Fälle dieser Art liegen z. B. vor, wenn ein Gläubiger dadurch in Nachtheil versetzt worden ist, daß Forderungen, welche ganz oder theilweise fingirt sind, vor Gericht zugestanden wurden, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend durch Nicht-

Digitized by Google

erscheinen, oder daß in Folge derartiger Zugeständnisse das Eigenthum an Theilen des schuldnerischen Vermögens einem Dritten zugesprochen wurde.

4) Der Zweck der Wiederaufnahme des Verfahrens ist hier derselbe, wie in anderen Fällen; es handelt sich also nicht bloß um Aufhebung (Rescission) des Urtheils, sondern weiter darum, daß eine neue richtige Entscheidung an Stelle der früheren trete. Abg. III 56 Sp. 2.

Der Gläubiger ist also in diesem Falle befugt, die Rechte seines Schuldners selbständig geltend zu machen, in der neulichen Weise, wie ihm nach französischem Civilrechte (Art. 1166 Code civil) diese Befugniß allgemein zusteht. Er hat in dem neu durchzuführenden Rechtsstreite die Rechte eines Hauptintervenienten, und es möchte hieraus zu folgern sein, daß auch dann, wenn er, ohne die Erlassung eines Urtheils abzuwarten, sofort im ersten Prozesse intervenirt, ihm zur Bekämpfung der Gefährde größere Rechte als diejenigen eines gewöhnlichen Nebenintervenienten zustehen müssen. Vgl. Bemerk. zu Art. 68 Nr. 11—13.

b) Betheiligte Dritte.

5) Ebenso wie bei der Berufung (Art. 684) und Nichtigkeitsbeschwerde (Art. 789) kann auch bei der Wiederaufnahme des Verfahrens jeder Dritte, gegen welchen die Wirkung des Urtheils sich erstreckt, an Stelle der säumigen Partei das Rechtsmittel ergreifen, vorausgesetzt, daß er durch das Urtheil bezw. die Entscheidung, gegen welche Grund zur Wiederaufnahme besteht, benachtheiligt ist.

Vorausgesetzt wird natürlich, daß für die Partei selbst das Recht der Wiederaufnahme gegeben wäre, sowie ferner, daß die Nothfrist noch im Laufe ist. Art. 772.

Art. 766. — **Die Wiederaufnahme ist ausgeschlossen, wenn der Gesuchsteller durch Einspruch oder Berufung Abhilfe hätte erlangen können und davon keinen Gebrauch gemacht hat, oder wenn er, nachdem die Frist zur Einführung des Wiederaufnahmsverlangens gegen ihn bereits zu laufen begonnen hatte, dem Urtheile ausdrücklich oder durch unzweideutige Handlungen sich unterworfen hat.**

G. A. d. K. d. A. III S. 55. 109. 116. IV S. 178. — K. d. R. III S. 30. IV S. 75.

1) Man hielt es der Natur dieses Rechtsmittels, als eines außerordentlichen, entsprechend, dasselbe auszuschließen, falls der Gesuchsteller (die Partei oder der nach Art. 765 berechtigte Dritte) durch Einspruch oder Berufung hätte Abhilfe erlangen können und davon keinen Gebrauch gemacht hat.

Offenbar kann Niemanden zugemuthet werden, Gründe zur Wiederaufnahme des Verfahrens auf dem Wege des Einspruchs oder der Berufung geltend zu machen, so lange im Sinne des Gesetzes zu präsumiren ist, daß er sich nicht in der Lage befinde, diese Gründe geltend machen zu können, d. h. so lange die Nothfristen des Art. 770 nicht eröffnet sind. Der Fall, welchen das Gesetz voraussetzt, kann also nur dann gegeben sein, wenn zur Zeit, wo diese Fristen zu laufen beginnen, der Weg des Einspruchs oder der Berufung noch offen steht und den Umständen nach wirklich benützt werden konnte.

Uebrigens ist anzuerkennen, daß fragliche Bestimmung, obwohl scheinbar richtig, doch im Grunde unlogisch und unbillig ist, da die zweimonatliche Frist, welche das Gesetz für die Geltendmachung von Gründen zur Wiederaufnahme des Verfahrens bewilligen zu müssen glaubte, hierdurch wesentlich verkümmert wird.

2) Der Umstand, daß Nichtigkeitsbeschwerde erhoben und verworfen wurde, steht an sich der Wiederaufnahme des Verfahrens nicht im Wege, da beide Rechtsmittel in der Regel auf ganz verschiedenen Gründen beruhen.

3) Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist ferner ausgeschlossen, wenn der Gesuchsteller nach Beginn der Nothfrist sich dem Urtheile unterworfen hat.

Für den Fall des Art. 761 Ziff. 1 war offenbar kein Grund gegeben, hier von den Bestimmungen der Art. 695 und 795, welche die Unterwerfung zu jeder Zeit wirken lassen, abzuweichen, allein dem Laute des Gesetzes gegenüber läßt sich eine Unterscheidung nicht machen.

Was die Frage betrifft, ob der Vollzug des Urtheils eine Unterwerfung begründe, so gelten die nemlichen Grundsätze, wie bei der Nichtigkeitsbeschwerde (Art. 795).

Zuständigkeit.

Art. 767. — **Die Wiederaufnahme ist bei dem Gerichte nachzusuchen, welches das angefochtene Urtheil erlassen hat.**

Geht das Wiederaufnahmsverlangen gegen Entscheidungen verschiedener Instanzen, so ist das Berufungsgericht zuständig.

41*

Art. 768. — **Ueber die Wiederaufnahme kann durch die nämlichen Richter erkannt werden, doch ist im Falle des Art. 761 Ziff. 7 der betheiligte Richter ausgeschlossen.**

Art. 769. — **Wenn das zur Entscheidung über die Wiederaufnahme zuständige Gericht nicht mehr besteht, hat der oberste Gerichtshof auf ein mittels einfacher Vorstellung angebrachtes Gesuch ein anderes Gericht zu bestimmen.**

G. A. d. K. d. A. III S. 55. 58. 59. 109. 116. VI S. 178—180. — K. d. R. III S. 30. 31. IV S. 75.

1) Die Wiederaufnahme ist immer bei demjenigen Gerichte nachzusuchen, welches das angefochtene Urtheil erlassen hat und können sogar die nemlichen Richter darüber erkennen. Art. 767 und 768.

Der Grund dieser Competenzbestimmung liegt einerseits darin, daß fast in allen Fällen es sich nicht um eine unrichtige Entscheidung des Richters, sondern darum handelt, daß wegen thatsächlicher Verhältnisse, die erst später zu Tage treten, es dem Richter zur Zeit *unmöglich* war, richtig zu urtheilen, anderseits darin, daß für die Zulässigkeit des Rechtsmittels in der Regel die *Auslegung* des früheren Urtheils maßgebend ist und auch bei der Entscheidung in der Hauptsache die Gesichtspunkte, welche das frühere Urtheil rechtskräftig festgestellt hatte, möglichst zu wahren sind. Es erschien insbesondere ungeeignet, daß der niedere Richter den Spruch des höheren Richters kritisiren und unter Umständen endgiltig abändern dürfe.

2) Der oberste Gerichtshof kann in jenen Fällen, wo er bloß als Cassationshof in Betracht kommt, nie berufen sein, über ein Wiederaufnahmsbegehren, sei es im Wege des Zwischenstreites, sei es im Wege der Klage, zu erkennen, da ihm ein Eingehen auf den Grund der Sache nicht zusteht.

3) Wenn ein Urtheil erster Instanz vom Berufungsgerichte bestätigt worden ist, so ist das letztere Gericht zuständig für die Wiederaufnahme des Verfahrens und ist die Sachlage die nemliche, als wären die neuen Angriffs- oder Vertheidigungsmittel bereits bei der früheren Verhandlung in der Berufungsinstanz geltend gemacht worden. Offenbar sind nemlich hier andere Erwägungen maßgebend, als bei dem Vollzuge appellationsgerichtlicher Urtheile (Art. 730 ff.) und kommt namentlich in Betracht, daß das Berufungsgericht möglicherweise von ganz anderen Erwägungen geleitet war, als der erste Richter. Vgl. Vortrag des Correferenten v. Bomhard (S. 139).

Handelt es sich um Entscheidungen verschiedener Instanzen, so ist das Berufungsgericht ausschließlich zuständig. Art. 767 Abs. 2. Ein solcher Fall ist z. B. gegeben, wenn über den nemlichen Anspruch theilweise in erster und theilweise in zweiter Instanz rechtskräftig abgeurtheilt wurde und der Grund zur Wiederaufnahme das Ganze trifft.

Fristen.

Art. 770. — **Das Wiederaufnahmsverlangen muß innerhalb einer Frist von sechzig Tagen der Gegenpartei zugestellt werden.**

Diese Frist läuft:

1) **in den Fällen des Art. 761 Ziff. 1 von dem Tage, an welchem die Zustellung des beschwerenden Urtheils erfolgt ist;**
2) **in den Fällen des Art. 761 Ziff. 2 von dem Tage, an welchem der Gesuchsteller die neue Beweisurkunde erlangt hat;**
3) **in den Fällen des Art. 761 Ziff. 3 von dem Tage, an welchem der Gesuchsteller von der Aufhebung des Strafurtheils Kenntniß erlangt hat;**
4) **in den Fällen des Art. 761 Ziff. 4 und 5 und, vorbehaltlich der in Art. 771 getroffenen besondern Bestimmung, auch in den Fällen des Art. 761 Ziff. 6 und 7 von dem Tage, an welchem der Gesuchsteller von dem rechtskräftigen Strafurtheile Kenntniß erlangt hat;**
5) **in den Fällen des Art. 761 Ziff. 8 von dem Tage, an welchem ein bei dem betreffenden Vorgange nicht betheiligter gesetzlicher Vertreter der Partei, oder an welchem nach eingetretener rechtlicher Handlungsfähigkeit der Partei diese selbst von dem Wiederaufnahmsgrunde Kenntniß erhalten hat, falls sie aber diese Kenntniß schon vor erlangter rechtlicher Handlungsfähigkeit hatte, von dem Tage der erlangten Großjährigkeit oder der Aufhebung der Entmündigung.**

In keinem Falle ist die Frist als abgelaufen zu betrachten, so lange nicht das beschwerende Urtheil zugestellt ist und seit der Zustellung sechzig Tage verstrichen sind.

Art. 771. — **In den Fällen des Art. 761 Ziff. 6 und 7 läuft, wenn aus andern Gründen als wegen mangelnden Beweises ein Strafverfahren nicht eingeleitet werden kann, die Frist von dem Tage, an welchem der Gesuchsteller von der strafbaren Handlung Kenntniß erlangt hat, wenn aber das eingeleitete Verfahren aus andern Gründen als wegen mangelnden Beweises eine Verurtheilung nicht zur Folge hatte, von dem Tage, an welchem der Gesuchsteller Kenntniß davon erlangt hat, daß das Verfahren rechtskräftig eingestellt oder der Angeschuldigte rechtskräftig freigesprochen worden ist.**

Art. 772. — **Im Falle des Art. 763 Abs. 1 kommen die einschlägigen Bestimmungen der Art. 770 und 771 zur Anwendung.**

Art. 773. — **Mit Ausnahme des in Art. 765 Abs. 2 bezeichneten Falls findet nach Ablauf von zehn Jahren von dem Tage, an welchem das Urtheil die Rechtskraft erlangt hat, ein Wiederaufnahmsverlangen nicht mehr statt. In den Fällen des Art. 761 Ziff. 8 beginnt diese Frist mit dem Tage, an welchem die Minderjährigkeit oder Entmündigung ihr Ende erreicht hat.**

Art. 774. — **In den Fällen des Art. 765 Abs. 2 ist das Wiederaufnahmsverlangen an keine Frist gebunden. Es ist jedoch ausgeschlossen, wenn der Gesuchsteller nach erlangter Kenntniß von der ihn benachtheiligenden Gefährde sich dem Urtheile ausdrücklich oder durch unzweideutige Handlungen unterworfen hat.**

Art. 775. — **Der Gesuchsteller hat erforderlichen Falls die Rechtzeitigkeit seines Verlangens zu bescheinigen. Als Bescheinigung dient auch die eidliche Versicherung des Gesuchstellers, falls nicht sein Vorbringen nach richterlichem Ermessen als unglaubwürdig sich darstellt.**

G. A. d. K. d. A. III S. 56—58. 109. 110. 117—119. IV S. 180. 342. — K. d. R. III S. 31—36. IV S. 77.

1) Die Eigenthümlichkeit der Gründe, welche zur Wiederaufnahme des Verfahrens berechtigen, bedingt es, daß für den Lauf der Nothfristen nicht allein die Zustellung des Urtheils maßgebend sei, wie bei Einspruch, Berufung oder Nichtigkeitsbeschwerde, sondern daß hauptsächlich auch jener Zeitpunkt in Betracht komme, wo die beschädigte Partei in der Lage sich befindet, von dem Rechtsmittel Gebrauch machen zu *können*.

Der Beginn des Fristenlaufs ist daher in der Regel von einer doppelten Voraussetzung abhängig, nemlich, daß die Urtheilszustellung stattgefunden habe und daß der Zeitpunkt der Fälligkeit des Rechtsmittels gekommen sei. In der Regel wird die Urtheilszustellung vorausgehen, es kann aber auch die letztere Voraussetzung sich zuerst erfüllen, und dann läuft die Frist sofort von der Zustellung des Urtheils an.

In allen Fällen erweitert sich die Frist nach Maßgabe des Art. 209.

2) Je nach der Natur der Wiederaufnahmsgründe ist der Zeitpunkt, wo ihre Benützung möglich ist, ein verschiedener.

Bei *neuen Beweisurkunden* entscheidet der Tag, an welchem der *Gesuchsteller* in deren Besitz gelangt ist.

In jenen Fällen, wo die Wiederaufnahme durch ein *Strafurtheil* bedingt ist, also bei Meineid, Urkundenfälschung, falschem Zeugniß, unredlichen Handlungen von Gewalthabern und Pflichtverletzung von Richtern, ist der Tag maßgebend, wo der *Gesuchsteller* Kenntniß vom Strafurtheile, sowie davon erlangt hat, daß es *rechtskräftig* geworden sei.

Diese Kenntniß braucht natürlich nicht auf gerichtlichem Wege, z. B. durch eine Urtheilszustellung oder amtliche Benachrichtigung, erlangt zu sein, vielmehr ist es gleichgiltig, wie sie entstanden sei, nur muß sie eine sichere sein. Uebrigens wird die beschädigte Partei, falls sie irgendwie Nachricht davon erhielt, daß ein solches Urtheil ergangen sei, als verpflichtet erachtet werden müssen, sich sichere Auskunft zu verschaffen, und wird ihr eine Nachlässigkeit in dieser Beziehung zur Last zu legen sein.

War zur Zeit, als der Gesuchsteller Kenntniß erhielt, das Strafurtheil noch nicht rechtskräftig, so läuft die Frist erst von Eintritt dieser Rechtskraft an.

3) In den Fällen des Art. 761 Ziff. 6 u. 7 ist zu unterscheiden, ob nach Art. 763 Abs. 2 ein Strafurtheil vorliegen müsse oder nicht. Letzteren Falles ist entweder gar kein Strafverfahren eingeleitet und es läuft dann die Frist vom Tage an, wo der Gesuchsteller von der *strafbaren Handlung als solcher* Kenntniß erlangt, oder aber es ist ein solches Verfahren eingeleitet, und dann läuft die Frist vom Tage, wo der Gesuchsteller Kenntniß davon erlangt, daß das Verfahren *rechtskräftig* eingestellt oder der Angeschuldigte *rechtskräftig* freigesprochen sei. Art. 471. Wer die Wiederaufnahme des Verfahrens in Fällen dieser Art beabsichtigt, ist verpflichtet, sich zu erkundigen, ob ein Strafverfahren

eingeleitet sei, sofern er aber im Zweifel und es der Einhaltung der Frist wegen nöthig ist, sofort sein Gesuch zu stellen. Ergibt sich später, daß ein Strafverfahren anhängig und die Frage, ob Verurtheilung eintreten könne, in Schwebe sei, so wird das Erkenntniß über die Zulässigkeit des Wiederaufnahmsbegehrens bis zur strafrichterlichen Entscheidung zu suspendiren sein.

4) Für Minderjährige und Entmündigte ist im Falle des Art. 761 Ziff. 8 der Lauf der Nothfrist dadurch bedingt, daß sie 1) einen anderen gesetzlichen Vertreter erhalten haben oder selbst rechtsfähig geworden sind, und daß 2) dieser neue Vertreter bezw. sie selbst Kenntniß vom Wiederaufnahmsgrunde erhalten haben. Sobald beide Voraussetzungen zusammentreffen, beginnt der Lauf der Frist, vorausgesetzt, daß die Zustellung des Urtheils in der Weise, wie gesetzlich vorgeschrieben, erfolgt ist.

Wenn der Minderjährige stirbt, so wird das Gesetz analog anzuwenden sein und die Frist mit der Kenntniß, welche die Erben vom Wiederaufnahmsgrunde erlangen, beginnen, falls sie nicht etwa bei Eintritt des Todes bereits zu laufen begonnen hat. Art. 211 möchte in letzterem Falle nicht anwendbar sein.

5) Für Gläubiger, zu deren Nachtheile von den Parteien eine Gefährde gespielt worden ist, läuft gar keine Nothfrist, sie können vielmehr vom Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Verfahrens, soweit es ihnen aus diesem Grunde zusteht, so lange Gebrauch machen, bis sie, nach erlangter Kenntniß der Gefährde, sich dem Urtheile ausdrücklich oder stillschweigend unterworfen haben. Art. 774.

Diese Verfügung, welche dem französischen Rechte entnommen ist, möchte zu weit gehen und jedenfalls nicht im Einklange stehen mit den Prinzipien des Civilrechts, namentlich da auch die Bestimmung des Art. 773 hier keine Anwendung findet. Genügt für die actio Pauliana, wenn sie sich gegen gewöhnliche Rechtsakte richtet, eine einjährige Frist, warum soll dieselbe Klage, wenn sie gegen Urtheile sich richtet, welche doch in der Regel besonders geschützt werden, an gar keine Frist gebunden sein?

6) Für dritte Personen, welche an Stelle einer Partei das Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Verfahrens geltend machen, gelten die einschlägigen Bestimmungen der Art. 770 und 771 (Art. 772).

Soll hiermit gesagt sein, daß für solche Personen die der betreffenden Partei gegenüber geltende Frist maßgebend sei, oder aber, daß für sie besondere Fristen nach Maßgabe der Bestimmungen der gedachten beiden Artikel laufen?

Das Erstere wäre das Richtige und dem Geiste des Gesetzes Entsprechende, würde auch im Einklange stehen mit den Prinzipien, von welchen die Art. 684 und 789 ausgehen; allein das Letztere entspricht dem Willen des Gesetzgebers, wie er sich durch die Fassung des Gesetzes bekundet.

Die ursprüngliche Fassung (Vortrag zu Art. 718 des Entwurfs und Abg. III 57 Sp. 2) erklärte ausdrücklich, es laufe die Frist hier vom Tage, an welchem der Gesuchsteller vom Urtheile Kenntniß erhalten habe, stellte also außer allen Zweifel, daß bloß der gesuchstellende Dritte gemeint sei. Die Umänderung der Fassung (Abg. III 110 und 117 Sp. 1) sollte hierin nichts ändern und hat auch insofern nichts geändert, als in den in Bezug genommenen Art. 770 und 771 überall nur von der Kenntniß, welche der Gesuchsteller von den betreffenden Vorkommnissen habe, die Rede ist.

Uebrigens erklärt Art. 772 jene beiden Artikel doch nur soweit anwendbar, als sie einschlägig sind, d. h. soweit dort auf die Person des Gesuchstellers Rücksicht genommen ist. Hieraus folgt, daß zwar der Tag, wo der Dritte Kenntniß des Strafurtheils &c. erlangte oder in den Besitz der neuen Urkunden kam, maßgebend ist, daß jedoch 1) was die Urtheilszustellung betrifft, nur die gesetzlich vorgeschriebene Zustellung an die Partei entscheidet, und daß 2) im Falle des Art. 770 Ziff. 5 nur der Zeitpunkt, wo der neue gesetzliche Vertreter bezw. der Mündel Kenntniß erlangte, in Betracht zu kommen hat.

7) Außer den Nothfristen setzt Art. 773 noch eine allgemeine, in der Regel vom Eintritte der Rechtskraft des Urtheils an laufende Frist von zehn Jahren, nach Ablauf welcher Frist, den einzigen Fall der Gefährdung von Gläubigern abgerechnet, Niemand mehr die Wiederaufnahme des Verfahrens verlangen kann.

Diese Frist läuft für Minderjährige und Entmündigte erst vom Augenblicke an, wo die Minderjährigkeit oder Entmündigung ihr Ende erreicht hat, sei es durch Eintritt der Rechtsfähigkeit, sei es durch den Tod des Mündels, vorausgesetzt, daß das Urtheil schon vorher rechtskräftig geworden war. Der bloße Eintritt eines neuen Vormundes oder Curators ist für den Lauf dieser Frist ohne Belang.

8) Für die Thatsache, daß das Wiederaufnahmsverlangen rechtzeitig, d. h. die Nothfrist eingehalten sei, hat der Gesuchsteller Bescheinigung zu erbringen, und ist der Richter befugt,

die bloße eidliche Versicherung des Gesuchstellers als solche gelten zu lassen. Es wird sich hiebei in der Regel nur um die Frage handeln, in welchem Zeitpunkte der Gesuchsteller Kenntniß vom Bestehen der die Wiederaufnahme begründenden Thatsachen erlangt habe, oder in den Besitz neuer Urkunden gelangt sei, und konnte in dieser Beziehung strengerer Beweis nicht wohl begehrt werden.

Bestreitet der Gegner die Rechtzeitigkeit nicht, so ist dieselbe, falls nicht aus dem eignen Vorbringen des Gesuchstellers das Gegentheil sich ergibt, als vorliegend zu betrachten (Art. 784); anderen Falls ist die Vorfrage nach Maßgabe des Art. 782 zu entscheiden, und steht es dem Gegner frei, den Ungrund der in der Klage auf Wiederaufnahme bezüglich behaupteten Thatsachen (Art. 776 Ziff. 2) darzuthun.

Erhebung.

Art. 776. — **Das Wiederaufnahmsverlangen ist, wenn bei dem zur Entscheidung darüber zuständigen Gerichte die Streitsache noch anhängig ist, in der für Zwischenstreite bestimmten Form, außerdem als Klage einzuführen.**

Der Antrag oder die Klage muß neben den allgemeinen Erfordernissen enthalten:

1) die Bezeichnung des Grundes, aus welchem die Wiederaufnahme verlangt wird;

2) die Angabe der Thatsachen, wodurch die Rechtzeitigkeit des Wiederaufnahmsverlangens bedingt ist;

3) ein bestimmtes Gesuch bezüglich des Umfangs, in welchem die frühere Entscheidung aufgehoben werden soll.

G. A. d. K. d. A. III S. 59. 110. 119. IV S. 180. — K. d. R. III S. 36. IV S. 77.

1) Der Fall der Wiederaufnahme des Verfahrens wird sich in der Regel erst ergeben, nachdem der Rechtsstreit, in welchem das anzufechtende Urtheil erging, in allen seinen Theilen vollständig erledigt ist, und ist dann im Wege der Klage zu verfahren.

In Fällen, wo der Rechtsstreit noch anhängig ist und dies zwar bei demjenigen Gerichte, welches über das Wiederaufnahmsbegehren zu erkennen hat, ist, den allgemeinen Prinzipien entsprechend, auf dem Wege des Zwischenstreites voranzugehen.

Der Umstand, daß sich die Nothwendigkeit der Anfechtung eines Urtheils im Laufe eines anderen Rechtsstreites ergibt, bildet also für sich keinen Grund, das Wiederaufnahmsverlangen als Zwischenpunkt zu behandeln, und möchte sogar eine Vereinbarung nicht wirksam sein, da das Gesetz in dem Gebrauche des Rechtsmittels nur ein Wiederaufgreifen und Fortsetzen des früheren Rechtsstreites erblickt. Uebrigens möchte für den Fall, wo der gegen ein erstinstanzliches Urtheil sich richtende Wiederaufnahmsgrund zugleich die Entscheidung des in der Berufungsinstanz noch anhängigen Theils desselben Rechtsstreites bedingt, die Bestimmung des Art. 767 Abs. 2 analoge Anwendung finden.

2) In allen Fällen muß der Antrag zur Wiederaufnahme enthalten:

1) die Bezeichnung des Grundes der Wiederaufnahme;

2) die Darlegung der Rechtzeitigkeit und

3) ein bestimmtes Gesuch bezüglich des Umfangs, in welchem die frühere Entscheidung aufgehoben werden soll.

Die Bezeichnung des Grundes der Wiederaufnahme ist deßhalb von besonderer Wichtigkeit, weil nach Art. 781 nachgeschleppte Gründe nicht berücksichtigt werden dürfen.

Was das zu stellende Gesuch betrifft, so hat dasselbe nicht bloß diejenigen Entscheidungen zu bezeichnen, welche aufgehoben werden sollen, sondern, wie es die Natur einer Klage mit sich bringt, so zu lauten, wie der Gesuchsteller wünscht, daß in der Sache endgiltig erkannt werde. Es wäre also in der Klagschrift bezw. dem motivirten Antrag etwa zu sagen:

aus diesen Gründen

gefalle es dem Gerichte, sein Urtheil vom —, soweit es verfügt 2c., oder: seinem ganzen Inhalte nach, aufzuheben, sofort zu erkennen, daß 2c.

Wirkungen.

Art. 777. — **Die Urtheilsvollstreckung wird durch das Wiederaufnahmsverlangen nur dann gehemmt, wenn durch die Wiederaufnahme eine Eidesleistung verhindert werden soll.**

Das Gericht kann bei vorhandener Gefahr eines nicht oder nur schwer zu ersetzenden Schadens auf Antrag verfügen, daß gegen Sicherheitsleistung mit der Vollstreckung eingehalten werde, oder daß die Fortsetzung der Vollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung stattfinde. Gegen diese Verfügung finden Rechtsmittel nicht statt.

Art. 778. — **Der Wiederaufnahmsbeklagte darf auch von Thatsachen, Beweisen und Vertheidigungs-**

mitteln, welche im frühern Verfahren ausgeschlossen oder nicht vorgebracht wurden, soferne sie durch die Wiederaufnahme berührte Punkte des Urtheils betreffen, Gebrauch machen.

G. A. d. K. d. A. III S. 59. 60. 110. 119. 120. — K. d. R. III S. 36.

1) Was zunächst den Einfluß der Erhebung des Rechtsmittels auf den Vollzug des angefochtenen Urtheils betrifft, so gilt im Wesentlichen das Nemliche, wie bei der Nichtigkeitsbeschwerde. Art. 799. Der Suspensiveffekt tritt hier wie dort kraft Gesetzes nur ein, wenn es sich um die Verhinderung einer Eidesleistung handelt.

Abweichend von den Bestimmungen in Art. 799 ist jedoch hier dem Gerichte die Befugniß eingeräumt, wenn Gefahr eines schwer zu ersetzenden Schadens vorliegt und bezüglicher Antrag gestellt wird, vorsorglich zu verfügen, indem es entweder die Fortsetzung der Vollstreckung nur unter der Bedingung einer dem Gläubiger obliegenden Sicherheitsleistung gestattet, aber die Hemmung derselben von einer dem Schuldner obliegenden Sicherheitsleistung abhängig macht. Diese Abweichung findet ihren Grund in der besonderen Natur des Verfahrens im Falle der Nichtigkeitsbeschwerde, sowie darin, daß der oberste Gerichtshof nicht berufen ist, über den Grund der Sache zu erkennen.

2) Die Natur der Wiederaufnahme des Verfahrens als eines außerordentlichen Rechtsmittels bringt es mit sich, daß das angefochtene Urtheil nur so weit aufgehoben werde, als es von den geltend gemachten Wiederaufnahmsgründen berührt wird, d. h. als die Nichtbeachtung der neu auftretenden Thatsache unmittelbar oder mittelbar von Einfluß auf die Entscheidung gewesen ist.

Je nach der Art des Wiederaufnahmsgrundes ist dieser Einfluß ein verschiedener. So z. B. wird die Geltendmachung eines thatsächlichen Irrthums, eines Meineides, einer neu entdeckten Urkunde in der Regel nur in beschränkter Weise wirken, namentlich sich auf die Entscheidung von Vorfragen nicht erstrecken, während im Falle, wo ein Minderjähriger nicht gesetzlich vertreten war, das ganze Verfahren von der Wirkung des Rechtsmittels betroffen wird.

3) Zweck des Rechtsmittels ist es, das Verfahren wieder aufzunehmen und bezüglich der vom Wiederaufnahmsgrunde berührten Streitpunkte eine neue Instruktion und Entscheidung zu veranlassen.

Diese neue Verhandlung unterscheidet sich von der neuen Verhandlung, welche in Folge eingelegter Berufung eintritt, in doppelter Richtung; sie ist für den angreifenden Theil beschränkter, für den angegriffenen Theil freier als jene.

Was zuerst den Wiederaufnahmskläger betrifft, so folgt aus Art. 778 (arg. a contrario), in Verbindung mit Art. 707, daß derselbe neue Thatsachen, Angriffs-, Vertheidigungs- oder Beweismittel in der Regel nicht geltend machen, sondern nur das neue Material, welches der Wiederaufnahmsgrund bietet, mit dem früheren vereinigt zur Geltung bringen darf. Wo der Wiederaufnahmsgrund das ganze Verfahren trifft, wie z. B., wenn ein Minderjähriger nicht gesetzlich vertreten war, tritt selbstverständlich eine Ausnahme ein.

4) Was den Wiederaufnahmsbeklagten betrifft, so wird er durch Art. 778 insofern begünstigt, als er von solchen Thatsachen, Beweisen und Vertheidigungsmitteln, welche im früheren Verfahren ausgeschlossen oder nicht vorgebracht waren, Gebrauch machen darf, vorausgesetzt, daß sie Punkte betreffen, welche von der Wiederaufnahme berührt werden.

Nach den Verhandlungen ist anzunehmen, daß hiermit alle das Materielle der Sache betreffenden Präclusionen beseitigt werden sollen, welche prozessualer Natur sind, und zwar selbst solche, welche nicht auf Bestimmungen des Gesetzes, sondern auf Verzichten beruhen. Solche Verzichte wären also als bedingte zu betrachten. Vgl. Art. 707, sodann v. Neumayr Vortrag zu Art. 729 des Entwurfs (S. 337) und Abg. III 59 u. 60 (v. Weiß und Barth).

Verzichte civilrechtlicher Natur, welche das Rechtsverhältniß selbst ändern, z. B. Verzicht auf die Einrede der Verjährung, der Vorausklage ꝛc., müssen ihre Wirkung behalten.

Auch die Präclusionen von Prozeßeinreden möchte ich ausnehmen, wenigstens im Anwaltsprozesse, wo sie bereits im Vorverfahren eintreten.

Es wäre ganz ohne Sinn, das Zurückgreifen auf Einreden zu gestatten, welche längst verwirkt waren, als die Verhandlung zum Grunde der Sache, bei welcher die den Wiederaufnahmsgrund bildende Thatsache unbeachtet blieb oder mißachtet wurde, stattfand. Hiermit wäre nicht dem materiellen Rechte gedient, sondern nur der Weg zu neuer Chikane eröffnet und zwar in der Regel zu Gunsten von Parteien, welche durch Meineid, Gebrauch falscher Urkunden, Unredlichkeit ꝛc. sich wahrlich keinen Anspruch auf besondere Begünstigung erworben haben! Ich glaube für meine Ansicht auch im Texte des Gesetzes einen bestimmten Anhaltspunkt zu finden, indem als die Wiederaufnahme berührend nur solche neue Ver-

Digitized by Google

theidigungsmittel zu betrachten sein möchten, welche zur Abwehr des in der Wiederaufnahme liegenden materiellen Angriffes dienen.

5) Uebrigens halte ich die ganze hier in Frage stehende Ausnahmsbestimmung für verfehlt und bin der Ansicht, daß es sachgemäß gewesen, dem Vorschlage des Referenten v. Neumayr entsprechend, hier zu verfügen, wie in Art. 707.

Wenn bei den Verhandlungen (Abg. III 60) geäußert wurde, es sei eine Trennung der zulässigen und unzulässigen Thatsachen nicht möglich, so möchte ich fragen:

1) Warum ist diese Trennung auf Seite des Wiederaufnahmsklägers möglich?

2) Warum ist sie möglich bei der Berufung (Art. 707 Abs. 3)?

3) Warum dürfen in Fällen, wo der nemliche Wiederaufnahmsgrund im Wege der Berufung geltend gemacht wird (Art. 766), die präcludirten Vertheidigungsmittel nicht vorgebracht werden, aber einem bereits rechtskräftigen Urtheil gegenüber darf es geschehen?

Ebenso unmotivirt finde ich es übrigens, daß man den Wiederaufnahmskläger, der doch der unschuldige Theil ist, beschränkt hat, und meine, wenn doch einmal eine neue Sachprüfung eintreten muß, sollte man hier ebenso wie bei der Berufung oder nach Vernichtung eines Urtheils durch den obersten Gerichtshof, der materiellen Wahrheit freie Bahn machen, wie dies der französische Gesetzgeber thut, indem er (Art. 501 Code de proc.) einfach verfügt: »Si la requête est admise, le jugement sera rétracté, et les parties seront remises au même état où ils étaient avant ce jugement.«

Verfahren.

Art. 779. — Auf Verfahren und Urtheil in Wiederaufnahmssachen kommen, soweit im gegenwärtigen Hauptstücke nicht anders bestimmt ist, die Vorschriften über das Verfahren auf Klagen im ersten Rechtszuge zur Anwendung.

Art. 780. — Wird das Wiederaufnahmsverlangen auf ein Gefährde oder unbefugte Handlung eines Gewalthabers oder gesetzlichen Vertreters gegründet, so sind er oder seine Erben beizuladen.

In den Fällen des Art. 765 ist das Gesuch gegen alle Parteien zu richten, zwischen welchen das angefochtene Urtheil ergangen ist.

Art. 781. — Gründe der Wiederaufnahme, die bei Einführung des Rechtsmittels nicht angegeben wurden, können in dem dadurch veranlaßten Verfahren nur in so ferne geltend gemacht werden, als zur Zeit der Geltendmachung die ursprüngliche Einführungsfrist noch im Laufe sich befindet.

Art. 782. — Mit der Verhandlung und Entscheidung über die Zulässigkeit der Wiederaufnahme ist die Verhandlung und Entscheidung der Hauptsache zu verbinden, doch kann das Gericht auf Antrag oder von Amtswegen beschließen, daß zunächst gesondert über die Zulässigkeit der Wiederaufnahme verhandelt und entschieden werde.

Art. 783. — Wird das Urtheil, gegen welches Wiederaufnahme nachgesucht wird, in einer bei einem andern Gerichte anhängigen Streitsache geltend gemacht, so hat dieses Gericht, wenn es erachtet, daß die Wiederaufnahme auf die Entscheidung der anhängigen Sache Einfluß haben könne, die Verhandlung einstweilen einzustellen.

Ist das Wiederaufnahmsverlangen noch nicht anhängig gemacht, so kann das Gericht eine Frist dafür festsetzen.

G. u. b K. d. A. III S. 59—61. 110. 120. 121. IV S. 180. — K. d. R. III S. 36. IV S. 77.

1) Die Wiederaufnahme des Verfahrens wird im Wege der Klage (Hauptklage oder Incidentklage) verfolgt, und für das Verfahren gelten die Vorschriften, wie sie für das Verfahren im ersten Rechtszuge gegeben sind. Art. 779. Da gegen Urtheile, welche der oberste Gerichtshof als Cassationshof erläßt, der Natur der Sache nach das Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Verfahrens keine Anwendung findet, so war für diesen Fall keine Vorsorge zu treffen. Abg. III 120 Sp. 1.

Gegenstand des Klagbegehrens ist zunächst die Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens und sodann Aufhebung der angefochtenen Entscheidung, soweit es der Wiederaufnahmsgrund bedingt, sowie neues Urtheil in der Sache.

2) Die Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens bildet eine Vorfrage, welche zugleich mit der Hauptsache verhandelt und entschieden werden kann und in der Regel auch so entschieden werden soll, jedoch gemäß Verfügung, welche das Gericht, sei es auf Parteiantrag, sei

es von Amtswegen, erläßt, auch gesondert abgeurtheilt werden kann. Art. 782. In diesem Falle bildet diese Vorfrage eine Präjudizialsache, gegen deren Entscheidung nach Art. 682 selbständige Berufung statthaft ist. Abg. III 120, 121 (zu Art. 18).

Von dieser die Begründung des Wiederaufnahmsverlangens betreffenden Vorfrage sind die etwa erhobenen Prozeßeinreden (der Richtigkeit der Vorladung, der Unzuständigkeit des Gerichts, der Kostencaution &c.) zu trennen, welche Einreden hier ebenso behandelt werden, wie im gewöhnlichen Verfahren.

3) Der Umstand, daß ein Urtheil mittelst des Rechtsmittels der Wiederaufnahme des Verfahrens angefochten ist, schließt nicht aus, daß später das nemliche Rechtsmittel, gestützt auf einen anderen Wiederaufnahmsgrund, geltend gemacht werden könne. Ein bezügliches Verbot, welches der Entwurf (Art. 732) beabsichtigte, wurde beseitigt.

Wiederaufnahmsgründe, welche bei Einführung des Rechtsmittels, d. h. in der Klage oder dem Antrage, wodurch das Rechtsmittel erhoben wird (Art. 776), nicht angegeben wurden, können in dem dadurch, d. h. durch die Vorfrage über die Wiederaufnahme, veranlaßten Verfahren nur insofern geltend gemacht werden, als zur Zeit der Geltendmachung die ursprüngliche Erscheinungsfrist noch im Laufe ist.

Unter der „ursprünglichen Erscheinungsfrist“ ist jene Frist zu verstehen, welche für den in der Klage bezeichneten Wiederaufnahmsgrund läuft, wie dies die Verhandlungen außer Zweifel setzen. Abg. III 120 (zu Art. 17). Fragliche Bestimmung ist dem hannover'schen Entwurfe entlehnt, wo (Art. 640) gesagt war: „Gründe der W. &c. können später nur insofern geltend gemacht werden, als zur Zeit deren Geltendmachung die in § 632 bezeichneten Fristen noch nicht abgelaufen sind,“ was wohl nichts anders bedeuten sollte, als daß sie nicht durch Ablauf der für sie gegebenen Nothfristen verwirkt sein dürften, und seinen guten Sinn hatte.

Warum man dies geändert hat und den einen Wiederaufnahmsgrund ausschließt, weil die Frist für den anderen abgelaufen ist, dafür weiß ich keinen Grund. Folge ist, daß eine zweite gesonderte Klage auf Wiederaufnahme erhoben und diese mit der ersten Klage verbunden werden muß.

4) Für die Fälle, wo eine Gefährde oder unbefugte Handlung eines Gewalthabers (Art. 761 Ziff. 6) oder eines gesetzlichen Vertreters (Ziff. 8) geltend gemacht wird, sind diese oder ihre Erben beizuladen. Es geschieht dies deßhalb, weil solche Personen, zufolge der ihnen obliegenden Gewährschaft, Interesse haben, das angefochtene Urtheil zu vertheidigen, und werden gegen dieselben in der Regel Anträge auf Gewährleistung zu stellen sein.

Der Gläubiger, welcher ein zu seinem Betruge zu Stande gekommenes Urtheil anfechten will (Art. 765), ist verpflichtet, alle Personen zu belangen, unter welchen das angefochtene Urtheil ergangen ist.

5) Die Bestimmung in Art. 783, daß in Fällen, wo das angefochtene Urtheil in einer anderen Streitsache geltend gemacht wird, das Verfahren zu suspendiren sei, enthält nur eine Anwendung des in Art. 190 ausgesprochenen allgemeinen Prinzipes.

Urtheil.

Art. 784. — **Das Wiederaufnahmsverlangen ist von Amtswegen zu verwerfen, wenn es wegen Mangels eines gesetzlichen Wiederaufnahmsgrundes unstatthaft, nicht bei dem dafür zuständigen Gerichte angebracht oder nach dem eigenen Vorbringen des Gesuchstellers verspätet ist.** G. A. d. K. d. A. III S. 60, 110, 111, 121. IV S. 342. — K. d. R. III S. 36.

1) Für die Urtheile gelten die allgemeinen Vorschriften der Hauptstücke VII, VIII bezw. XVII. Art. 779.

Was die Abfassung des Urtheils betrifft, so ist zu beachten, daß das Gesetz die Vorfrage der Zulässigkeit des Rechtsmittels und die spätere Frage, wie neu in der Sache zu entscheiden, sondert, und diese Sonderung auch im Urtheilssatze Ausdruck zu finden hat, mag auch im nemlichen Urtheile über Beides erkannt sein.

Es entsteht dabei die Frage, ob im Falle der Zulassung immer sofort die Aufhebung des angefochtenen Urtheils, soweit es vom Wiederaufnahmsgrunde berührt wird, auszusprechen sei, wie es das französische Recht (Art. 501 Code de proc.) verfügt, oder ob vorerst bloß die Zulässigkeit erklärt und erst in dem zur Hauptsache ergehenden Endurtheile ausgesprochen werde, ob und wie weit das frühere Urtheil aufgehoben und geändert werde.

Ich glaube, daß Letzteres dem Willen unseres Gesetzes entspricht, daß dieses nemlich die Wiederaufnahme des Verfahrens hier ebenso auffaßt, wie bei der Berufung, und der Unterschied nur

Digitized by Google

darin besteht, daß dort die Einlegung des Rechtsmittels diese Wiederaufnahme zur Folge hat, während sie hier durch eine besondere Entscheidung zuzulassen ist. Es kann daher allerdings vorkommen, daß ein Urtheil die Wiederaufnahme des Verfahrens zuläßt, nichtsdestoweniger aber zuletzt das Begehren der Abänderung des angefochtenen Urtheils als unbegründet abweist. Vgl. v. Bomhard Vortrag zu Hauptst. XXVIII Art. 25 (S. 146). Ich würde es geeignet finden, für diesen Fall ausnahmsweise die früher übliche Form der Bestätigung zu wählen, also etwa zu sagen:

„erklärt die Wiederaufnahme des Verfahrens für zulässig, bestätigt jedoch das Urtheil rc."

2) Der Richter hat das Wiederaufnahmsverlangen von Amtswegen zu verwerfen: 1) wenn ein gesetzlicher Wiederaufnahmsgrund nicht gegeben ist, 2) wenn das Gericht unzuständig ist, und 3) wenn es nach dem eigenen Vorbringen des Gesuchstellers verspätet erscheint. Es gilt dies sowohl im Falle, wo der Wiederaufnahmsbeklagte erschienen, als wo er nicht erschienen ist, und folgt daraus insbesondere, daß jede Vereinbarung hier ausgeschlossen ist.

3) Uebrigens ist zu beachten, daß das Gesetz hier nur diejenigen Fälle des amtlichen Eingreifens anführt, welche dem in Frage stehenden Rechtsmittel eigenthümlich sind, und versteht sich von selbst, daß der Richter auch noch in allen jenen Fällen berufen ist, von Amtswegen zu handeln, wo ihn die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen dazu ermächtigen.

Namentlich hat er im Falle eines Versäumungsurtheiles gemäß Art. 297 und 520 zu prüfen, ob die Klage nach den gesetzlichen Vorschriften erhoben und die Erscheinungsfrist abgelaufen sei. Wären z. B. in der Klage die Thatsachen, welche die Rechtzeitigkeit des Wiederaufnahmsverlangens bedingen, nicht genügend angegeben (Art. 776), so würde Anlaß vorliegen, aus diesem Grunde das Begehren abzuweisen.

Art. 785. — **Wird das Wiederaufnahmsverlangen verworfen, so ist der Gesuchsteller, wenn ihm Streitmuthwille zur Last fällt, in eine Geldbuße bis zu hundert Gulden zu verurtheilen.**

G. A. d. K. d. A. III S. 61. 111. 121. IV S. 180. — K. d. R. III S. 36.

Wird das Wiederaufnahmsverlangen aus irgend einem Grunde, sei es weil es unstatthaft, sei es weil es unbegründet ist, verworfen, und findet der Richter, daß Streitmuthwille vorliege, so hat er den Gesuchsteller in eine Geldstrafe bis zu 100 Gulden zu verurtheilen. Abg. III 61 (Schmitt).

Diese Strafandrohung bezieht sich, sowohl nach dem Wortlaute als nach dem Geiste des Gesetzes, bloß auf die Vorfrage der Zulässigkeit; sobald also das Gericht erklärt hat, daß eine Wiederaufnahme des Verfahrens stattfinde, kann von Ausspruch einer Strafe nicht mehr die Rede sein, mag auch die neue Entscheidung nicht zu Gunsten des Wiederaufnahmsklägers ausfallen.

Art. 786. — **Wird in Folge der Wiederaufnahme des Verfahrens die frühere Entscheidung ganz oder theilweise geändert, so ist hievon am Rande der Urtheile, welche von der Aenderung betroffen werden, durch die einschlägigen Gerichtsschreiber Vormerkung zu machen und diese Vormerkung jeder spätern Ausfertigung oder Abschrift beizufügen. Die Bestimmungen des Art. 737 finden hiebei analoge Anwendung.**

G. A. d. K. d. A. III S. 61. 111. 121. IV. S. 180. — K. d. R. III S. 36. 37. IV S. 77.

Wird in Folge der Wiederaufnahme des Verfahrens die frühere Entscheidung ganz oder theilweise geändert, so ist hiervon gemäß Art. 737 am Rande derjenigen Urtheile Vormerkung zu machen, welche von der Abänderung betroffen werden.

Diese Vormerkung hat der Gerichtsschreiber des erkennenden Gerichts an dem zunächst geänderten Urtheile sofort selbst vorzunehmen; falls aber mittelbar auch Urtheile anderer Gerichte betroffen werden, wie z. B. im Falle, wo ein appellationsgerichtliches Urtheil geändert wird, so hat er binnen acht Tagen den in Art. 737 vorgeschriebenen Auszug dem betreffenden Gerichtsschreiber zuzusenden. In diesem Falle hat diese Zusendung auch zu geschehen, wenn in Folge der Wiederaufnahme das früher geänderte unterrichterliche Urtheil bestätigt wird, denn es handelt sich hier darum, die frühere Vormerkung zu berichtigen.

2) Selbstverständlich ist das Urtheil, welches bloß die Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens ausspricht, wenn auch auf Grund gesonderter Verhandlung, nicht vorzumerken, sondern nur das spätere Urtheil in der Hauptsache, falls es abändert. Um dies klar auszudrücken, wurde die ursprüngliche Fassung geändert. Vgl. Vortrag des Corref. v. Bomhard zu Hauptst. XXVIII Art. 25 (S. 145) und R. R. III 37.

Digitized by Google

Rechtsmittel.

Art. 787. — **In Bezug auf die Zulässigkeit von Einspruch und Rechtsmitteln gegen die im Wiederaufnahmsverfahren ergangenen Entscheidungen finden die allgemeinen Bestimmungen Anwendung.**

G. A. d. K. d. A. III S. 60. 61. 111. 121. IV. S. 160.
K. d. R. III S. 37. 38. IV S. 77.

1) Gegen die Entscheidungen im Wiederaufnahmsverfahren, mögen sie die Vorfrage der Zulässigkeit oder die Hauptsache betreffen, finden Einspruch und Rechtsmittel nach Maßgabe der allgemeinen Prinzipien statt. Es ist also nicht bloß Berufung und Nichtigkeitsbeschwerde, unter Umständen auch gewöhnliche Beschwerde zulässig, wenn die Voraussetzungen dazu gegeben sind, sondern auch das Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Verfahrens selbst ist nicht ausgeschlossen. Abg. III 61 Sp. 1.

2) Selbstverständlich und in den allgemeinen Prinzipien begründet erscheint es, daß wo ein Berufungsgericht als solches über die Wiederaufnahme erkannt hat, dasselbe ebenso wie im früheren Urtheile in letzter Instanz entscheidet. R. R. III 37, 38.

XXX. Hauptstück.

Nichtigkeitsbeschwerde.

Zulässigkeit.

Art. 788. — **Durch das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde können die im letzten ordentlichen Rechtszuge ergangenen Entscheidungen, für welche dies im Gesetze besonders vorgesehen ist oder welche ein Endurtheil oder ein diesem hinsichtlich der Zulässigkeit der Berufung gleichstehendes Urtheil bilden, angefochten werden:**

1) wenn die Entscheidung gegen eine in der nämlichen Sache früher ergangene rechtskräftige Entscheidung verstößt;

2) wenn das entscheidende Gericht seine Zuständigkeit oder Unzuständigkeit mit Unrecht angenommen hat;

3) wenn es nicht vorschriftsmäßig besetzt war;

4) wenn die Entscheidung nicht mit Gründen versehen ist;

5) wenn die Entscheidung auf Grund einer Verhandlung ergangen ist, bei welcher die Vorschriften über Oeffentlichkeit des Verfahrens verletzt sind, oder wenn eine solche Verletzung bei der Verkündung stattgefunden hat;

6) wenn die Entscheidung unmittelbar oder mittelbar auf einer nichtigen Prozeßhandlung beruht;

7) wenn die Entscheidung auf Verletzung, falscher Auslegung oder unrichtiger Anwendung einer Rechtsregel beruht.

Art. 789. — **Die Nichtigkeitsbeschwerde kann sowohl von den bisherigen Haupt- und Nebenparteien als von Dritten, die bisher an dem Streite keinen Antheil genommen haben, gegen die aber die Wirkung der Entscheidung sich erstreckt, erhoben werden.**

Art. 790. — **Sind die Entscheidungsgründe unrichtig, ohne daß die Gesetzmäßigkeit der Entscheidung selbst davon abhängt, so findet Nichtigkeitsbeschwerde nicht statt.**

Als Entscheidungsgründe kommen auch solche Entscheidungen in Betracht, welche zur Unterlage der durch die Nichtigkeitsbeschwerde angefochtenen Entscheidung gehören.

Art. 791. — **Die Nichtigkeitsbeschwerde kann nicht darauf gestützt werden, daß das Gericht die thatsächlichen Ergebnisse der Beweise und Verhandlungen unrichtig aufgefaßt oder den Inhalt einer Urkunde falsch ausgelegt habe, es sei denn, daß gesetzliche Vorschriften dabei verletzt worden sind.**

Art. 792. — **Thatsächliche Behauptungen, Angriffs- oder Vertheidigungs- und Beweismittel, welche im frühern Rechtszuge nicht geltend gemacht wurden, können nur dann als Grundlage einer Nichtigkeitsbeschwerde dienen, wenn sie von Amtswegen zu berücksichtigen gewesen wären oder wenn es sich um den in Art. 788 Ziff. 1 bezeichneten Nichtigkeitsgrund handelt.**

Art. 793. — **Verletzungen der gesetzlichen Vorschriften über die Förmlichkeiten des Verfahrens, welche im frühern Rechtszuge nicht geltend gemacht wurden, können nur dann zur**

Digitized by Google

Grundlage einer Nichtigkeitsbeschwerde dienen, wenn die Nichtigkeit von Amtswegen zu berücksichtigen gewesen wäre, oder von der Partei im frühern Rechtszuge nicht geltend gemacht werden konnte.

Art. 794. — **Wegen Verletzung, falscher Auslegung oder unrichtiger Anwendung von Handelsgebräuchen findet Nichtigkeitsbeschwerde nicht statt.**

Sind Handelsgebräuche einer Entscheidung zu Grunde gelegt worden und behauptet eine Partei, es sei dies mit Unrecht geschehen, weil das Handelsgesetzbuch ausreichende Bestimmungen für den betreffenden Fall enthalte, so ist Nichtigkeitsbeschwerde statthaft, das Gericht hat aber seine Beurtheilung auf diese Frage zu beschränken.

G. A. d. K. d. A. III S. 62—64. 121—125. 127. 128. IV S. 180. 181. — K. d. R. III S. 41—48. IV S. 77.

1) Die Nichtigkeitsbeschwerde (Cassation) ist ein dem französischen Prozesse entlehntes Rechtsmittel, welches dem deutschen Prozesse ganz unbekannt war und namentlich mit der früheren Nichtigkeitsklage nicht verwechselt werden darf.

Dasselbe steht in nothwendigem Zusammenhange mit der Errichtung eines Cassationshofes, d. h. eines höchsten Gerichtshofes, dessen besondere Aufgabe es ist, die Einheit der Rechtsprechung zu wahren und die Beobachtung der wesentlichen Formen des Verfahrens zu überwachen, eine Aufgabe, welche er in der Weise erfüllt, daß er in Fällen, wo die Grundsätze des Rechts verletzt oder falsch angewendet, oder wo wesentliche Formen nicht beachtet wurden, die richterliche Entscheidung vernichtet, ohne sich jedoch weiter mit Aburtheilung der Sache zu befassen.

Das französische Recht läßt solche Vernichtungen auch ohne Parteiantrag, bloß im Interesse des Gesetzes, zu, und auch der Entwurf (Art. 739) wollte dies gestatten; allein man fand, daß keine genügende Gründe gegeben seien, um sich hier von den allgemeinen den Civilprozeß beherrschenden Prinzipien zu entfernen, und beseitigte deßhalb diese Art der Cassation. Vgl. Vortrag des Corref. v. Bomhard S. 149 u. 150 und R. R. III 61—68.

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist nun das Rechtsmittel, welches das Gesetz den Parteien gibt, um eine richterliche Entscheidung zur Censur des höchsten Gerichtshofes zu bringen. Dieses Rechtsmittel kennzeichnet sich nach der einen Seite hin als ein sehr beschränktes, indem es nur eintritt, wo alle anderen Rechtswege verschlossen sind und nur wegen genau bezeichneter Mängel, nach der andern Seite hin aber als ein sehr ausgedehntes, indem es das ganze Gebiet der richterlichen Thätigkeit umfaßt und nicht unterscheidet, ob hohe oder geringe Werthe in Frage sind.

I. Welche Entscheidungen unterliegen der Nichtigkeitsbeschwerde?

2) Die Entscheidung, gegen welche Nichtigkeitsbeschwerde statthaft sein soll, muß im letzten ordentlichen Rechtszuge ergangen sein, d. h. es muß der Richter, welcher entschieden hat, der höchste sein, vor welchen die Sache mit Hilfe der ordentlichen Rechtsmittel gebracht werden konnte. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist daher ebenso statthaft gegen Urtheile erster Instanz, bei denen wegen Mangels der Berufungssumme die Berufung nicht ergriffen werden kann, als gegen Urtheile der Berufungsgerichte.

3) Unter dieser Voraussetzung findet die Nichtigkeitsbeschwerde statt: 1) gegen Endurtheile oder Urtheile, welche hinsichtlich der Zulässigkeit der Berufung den Endurtheilen gleichstehen. Art. 788 Abs. 1.

Die gebrauchten Worte lassen sofort klar erscheinen, daß das Gesetz hier jene Urtheile bezeichnen wollte, von welchen die Art. 682 u. 683 sprechen, ebenso wie dies in Art. 210 Abs. 3 geschieht, wo diese beiden Artikel einschaltungsweise angeführt sind. Es frägt sich jedoch, ob es der Wille des Gesetzes sei, nur die Fälle der Art. 682 und 683 zu treffen, oder ob es sagen wollte: „überall, wo nach der Natur eines Urtheils selbständige Berufung zulässig ist, ist auch Nichtigkeitsbeschwerde zulässig" — eine Frage, welche besondere praktische Bedeutung gewinnt für den Fall der Abweisung der Einrede der Unzuständigkeit (Art. 187).

Die Geschichte der Entstehung fraglicher Bestimmung führt offenbar zu der ersteren Annahme, denn sowohl im Entwurfe (Art. 737), als in den ursprünglichen Ausschußbeschlüssen (Abg. III 139) wurde auf den Inhalt der jetzigen Art. 682 u. 683 ausdrücklich Bezug genommen und wenn bei der zweiten Lesung (Abg. IV 180) diese Bezugnahme wegfiel, so geschah es nur gelegentlich einer den ganzen Inhalt der beiden ersten Artikel des Hauptstückes treffenden Aenderung der Redaktion, „um eine einfachere und durchsichtigere Redaktion herbeizuführen," eine materielle Aenderung war aber durchaus nicht beabsichtigt.

Was die Auslegung der Art. 682 u. 683 betrifft, ist auf die Bemerkungen zu Art. 682

Nr. 5—14, zu Art. 683 Nr. 1—3 und zu Art. 732 Nr. 4 zu verweisen.

4) Was speziell die Abweisung einer gerichtsablehnenden Einrede (Art. 187) betrifft, so kommt hier die ursprüngliche Absicht des Gesetzgebers mit seinen späteren Verfügungen in Conflikt, so daß sich Zweifel erheben können.

Indem nemlich der Gesetzgeber die Bestimmung, daß gegen Urtheile, welche eine gerichtsablehnende Einrede verwerfen, selbständige Berufung statthaft sei, aus dem Art. 683 entfernte (Abg. III 9 Sp. 1), weil sie durch Art. 187 (Art. 164 des Entwurfs) unnöthig gemacht werde, dachte er schwerlich daran, daß er hierdurch in Betreff der Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde etwas ändere. Nichtsdestoweniger war diese Aenderung nothwendige Folge hiervon und muß als eingetreten erachtet werden, mag man nun den Wortlaut oder den Geist der gesetzlichen Verfügungen in Betracht ziehen.

Was den Wortlaut betrifft, so bezog sich der Gesetzgeber, als er im Art. 2 des früheren Hauptst. XXIX (Abg. III 139) die der Nichtigkeitsbeschwerde unterworfenen Urtheile bezeichnete, ausdrücklich auf den Art. 2 in Hauptst. XXVI, aus welchem damals die Abweisung der gerichtsablehnenden Einrede bereits entfernt war, es ist also klar, daß die betreffenden Urtheile ausgeschlossen wurden. Ferner ist zu beachten, daß in Art. 187 bloß von selbständiger Berufung die Rede ist, während an anderen Orten, wo auch die Nichtigkeitsbeschwerde getroffen werden sollte (z. B. in Art. 129), von selbständigen Rechtsmitteln gesprochen wird.

Was den Geist des Gesetzes betrifft, so liegt in der Verfügung des Art. 187 eine Vergünstigung, welche der gerichtsablehnenden Einrede vor anderen Prozeßeinreden ausnahmsweise eingeräumt wird und welcher anderseits die Verkürzung der Nothfristen entspricht. Offenbar hätte der Gesetzgeber, wenn er Willens gewesen wäre, diese Ausnahme auf die Nichtigkeitsbeschwerde auszudehnen, auch für dieses Rechtsmittel die Nothfristen entsprechend gekürzt.

Der oberste Gerichtshof hatte bereits mehrmals Gelegenheit, die vorliegende Frage zu entscheiden, und hat sich immer dahin ausgesprochen, daß die Nichtigkeitsbeschwerde nicht statthaft sei. S. Sammlung von Entscheidungen des obersten Gerichtshofes Bd. I. Heft I. S. 38.

Die Folge der Unstatthaftigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde ist nicht etwa, daß diese solchen Entscheidungen gegenüber ausgeschlossen wäre, sondern daß sie erst mit dem späteren Endurtheile oder vielmehr mit dem nächsten Urtheile, gegen welches Nichtigkeitsbeschwerde statthaft ist, zur Geltung gebracht werden kann. Vgl. Art. 788 Ziff. 2.

5) Die Nichtigkeitsbeschwerde findet statt 2) bei Entscheidungen, für welche dies im Gesetze besonders angegeben ist. Hierher gehören namentlich Entscheidungen, welche auf erhobene Beschwerde oder Oberbeschwerde ergingen. Art. 759 Abs. 2.

Auch solche Fälle sind hierher zu ziehen, wo das Gesetz ausdrücklich erklärt, daß selbständige Rechtsmittel zulässig seien, wie in Art. 129. Vgl. Abg. I 180 Sp. 1 (Edel).

6) Die Nichtigkeitsbeschwerde ist ausgeschlossen in allen Fällen, wo Rechtsmittel überhaupt ausgeschlossen sind, oder wo es das Gesetz besonders verfügt, wie z. B. bei schiedsrichterlichen Urtheilen (Art. 1341 Abs. 1).

II. Welche Personen dürfen Nichtigkeitsbeschwerde ergreifen?

7) Wer in der Sache förmlich Partei war, kann selbstverständlich auch das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde ergreifen, und ebenso versteht sich von selbst, daß dieses Recht auf die Erben übergehe.

Dritte Personen haben ebenso wie bei Berufung (Art. 684) und Wiederaufnahme des Verfahrens (Art. 765) jenes Recht, nur unter der Voraussetzung, daß die Wirkung der Entscheidung sich gegen sie erstrecke. Unter diesen Gesichtspunkt fallen insbesondere auch die besonderen Rechtsnachfolger, und in der Pfalz die Gläubiger, welche auf Grund von Art. 1166 Code civile die Rechte ihres Schuldners ausüben.

Im Uebrigen ist auf die Bemerkungen zu Art. 684 zu verweisen.

III. Fälle der Nichtigkeitsbeschwerde.

8) Unterzieht man die in Art. 788 aufgezählten Fälle der Nichtigkeitsbeschwerde einer näheren Prüfung, so zeigt sich, daß sich dieselben auf zwei Hauptfälle reduciren, nemlich:

1) die Verletzung einer Rechtsregel in der Entscheidung, und
2) die Verletzung gewisser Formen bei der Entscheidung.

Unter den ersten Gesichtspunkt fallen die Ziffern 1, 2, 6 und 7, unter den letzteren die Ziffern 3, 4 und 5.

Offenbar hätte Niemand zweifeln können, daß die Mißachtung früherer rechtskräftiger Entscheidungen oder der Prinzipien über die Zuständigkeit der Gerichte Verletzungen von Rechtsregeln begründen und somit nach Ziff. 7 Nich-

tigkeitsbeschwerde statthaft sei, auch wenn die Ziffern 1 und 2 gar nicht beständen.

Forscht man nach den Gründen der Vervielfältigung der Fälle der Nichtigkeitsbeschwerde, so liegen sie theils darin, daß das Gesetz die Folgen der Vernichtung für die einzelnen Fälle verschieden regelt (Art. 814 u. 815), theils sind sie historischen Ursprungs. In Frankreich sind nemlich die Bestimmungen über Zulässigkeit des Cassationsrekurses in einer Reihe von Spezialgesetzen enthalten, wo sie, je nachdem sich gerade Anlaß bot, gegeben wurden, und es begreift sich leicht, daß in dieser Weise eine streng systematische Gliederung sich nicht ergeben konnte. Die französischen Bestimmungen bildeten nun das Muster, welches unsere Prozeßordnung nachahmte, indem sie zugleich verschiedene Fälle anreihte, wo das französische Recht die requête civile zuließ. So entstand z. B. aus der Vereinigung der Art. 480 Ziff. 6 und 504 Code de proc. die jetzige Ziff. 1. So enthalten ferner die Art. 77, 80 u. 88 des Gesetzes vom 27. Vent. VIII besondere Bestimmungen über Zulässigkeit des Cassationsrecurses wegen Incompetenz und Ueberschreitung der Amtsgewalt (excès de pouvoir), welche Anlaß zu den Ziffern 6 u. 7 des Entwurfes und zur jetzigen Ziff. 2 gaben. So finden endlich die Ziffern 3, 4 u. 5 ihr Vorbild in Art. 7 des Gesetzes vom 20. April 1810 und Ziff. 6 stammt aus der Bestimmung in Art. 480 Ziff. 2 Code de proc.

1) Verletzung der Rechtskraft (Ziff. 1).

9) Die Nichtigkeitsbeschwerde ist gestattet gegen Entscheidungen, welche gegen eine in der nemlichen Sache früher ergangene rechtskräftige Entscheidung verstoßen.

Rechtskräftige Urtheile bilden das Gesetz unter den Parteien für den entschiedenen Fall, und so wie das neue Gesetz das ältere, so hebt auch das neue Urtheil das frühere auf, ohne Rücksicht auf die dem letzteren innewohnende Rechtskraft, welche beseitigt erscheint, falls nicht das neue Urtheil mit Hilfe der gesetzlichen Rechtsmittel wieder aufgehoben wird.

Welche Urtheile der Rechtskraft fähig seien und wie weit sich die Wirkungen der Rechtskraft von Entscheidungen erstrecken, ist zu Art. 294—296 näher erörtert.

Die Voraussetzungen, unter welchen ein Urtheil als rechtskräftig erscheint, sind in Art. 764 dahin bestimmt, daß zur Zeit weder Einspruch noch Berufung zulässig sein dürfe; für Entscheidungen auf eingelegte Beschwerde sind die Bestimmungen der Art. 756 u. 759 maßgebend.

10) Wollte man aus der Bestimmung in Ziff. 1 folgern, es sei Nichtigkeitsbeschwerde nicht statthaft, wenn die frühere Entscheidung noch nicht rechtskräftig gewesen sei, so würde man irren, denn weder der nemliche noch ein anderer Richter ist befugt, eine Entscheidung, welche der Rechtskraft fähig ist, umzustoßen oder unbeachtet zu lassen, mag die Rechtskraft auch noch nicht eingetreten sein. Das Gesetz zeichnet die Wege zur Anfechtung solcher Entscheidungen vor und bestimmt, daß sie in Rechtskraft erwachsen, falls auf diesen Wegen eine Anfechtung nicht erfolgt; es würde also der Richter, welcher, sich über diese Vorschriften wegsetzend, willkürlich eine frühere Entscheidung außer Kraft setzen wollte, das Gesetz verletzen.

Ebenso ist klar, daß eine Gesetzesverletzung vorliegt, wenn der Richter die Einrede der Litispendenz, wo sie begründet ist, nicht beachtet.

In allen diesen Fällen ist jedoch nur Ziff. 7 anwendbar.

2) Verletzung der Regeln der Zuständigkeit (Ziff. 2).

11) Die Nichtbeachtung der Regeln der Zuständigkeit ist ein Nichtigkeitsgrund selbst dann, wenn ein Streit über die Zuständigkeit nicht entstanden war, da Art. 275 den Richter verpflichtet, überall, wo nicht etwa durch Vereinbarung der Mangel beseitigt ist, die Frage der Zuständigkeit von Amtswegen zu prüfen.

Im Falle, wo der Richter seine Zuständigkeit mit Unrecht angenommen hat, kann nach obigen Erörterungen (Nr. 4) der fragliche Nichtigkeitsgrund nicht immer sofort geltend gemacht werden, sondern erst dann, wenn ein Endurtheil oder ein diesem nach Art. 682 u. 683 gleichstehendes Urtheil ergangen ist.

3) Verletzung von Formen (Ziff. 3, 4 u. 5).

12) In Ziff. 3, 4 u. 5 sind Fälle bezeichnet, wo zwar Vorschriften des Gesetzes verletzt sind, jedoch nicht durch die Entscheidung selbst, welche auf vollkommen richtiger Gesetzesanwendung beruhen kann, sondern in der Art und Weise, wie bei dieser Entscheidung verfahren worden ist.

Das Gesetz bezeichnet als Formverletzungen, welche Nichtigkeit der Entscheidung begründen:

1) wenn das Gericht nicht vorschriftmäßig besetzt ist;
2) wenn die Entscheidung nicht mit Gründen versehen ist;
3) wenn das Prinzip der Oeffentlichkeit verletzt ist.

13) Erstere Bestimmung begreift alle Fälle, wo das Gericht bei der Verhandlung, bei der Beschlußfassung und bei der Verkündung der Entscheidung nicht so zusammengesetzt war, wie es die gesetzlichen Vorschriften erforderten. Sie trifft daher einerseits jene Fälle, wo Personen als Richter mitwirkten, welche, sei es überhaupt, sei es wegen Behinderung oder Ablehnung für den besonderen Fall, unfähig waren, das Richteramt auszuüben (vgl. Referat zu Art. 734 des Entw. und Abg. III 62 Sp. 2), anderseits jene Fälle, wo bei der Beschlußfassung oder Verkündung andere Richter mitwirkten, als diejenigen, vor denen die Verhandlung stattgefunden hatte.

Auch die Abwesenheit oder die Unfähigkeit des Gerichtsschreibers, wo ein solcher nöthig ist, ja selbst der Mangel der Mitwirkung des Staatsanwaltes, wo dieser nicht bloß erlaubt, sondern vorgeschrieben ist, wie z. B. im Verfahren vor Ehegerichten, wird unter die vorliegende Bestimmung zu bringen sein, da zur Besetzung des Gerichts im weiteren Sinn auch diese Beamten gehören.

14) Was den Mangel der Entscheidungsgründe betrifft, so will das Gesetz nicht bloß Fälle treffen, wo solche Gründe im Urtheile oder Erkenntnisse ganz fehlen, sondern auch Fälle, wo für eine einzelne Entscheidung keine Gründe gegeben sind, und zwar ohne Unterschied, ob es sich um eine Entscheidung handle, welche ausdrücklich im Urtheilssatze ausgesprochen ist, oder um eine solche, welche bloß stillschweigend aus dem Urtheile hervorgeht, wie dies z. B. bei Abweisung vorgeschützter Einreden der Fall sein kann. Es wurde die Fassung des Entwurfs, welche lautete: „wenn das Urtheil keine Entscheidungsgründe enthält," absichtlich erweitert, um in dieser Beziehung keinen Zweifel zu lassen. Abg. III 62 Sp. 2 und 63 Sp. 1; vgl. auch Bemerk. zu Art. 282—284 Nr. 9.

15) Der Begriff bringt es mit sich, daß die Entscheidungsgründe nähere Aufklärung darüber geben müssen, auf Grund welcher thatsächlichen und rechtlichen Anschauungen der Richter zu seiner Entscheidung gelangt sei, daß daher nichtssagende Gründe, wie z. B.: „In Erwägung, daß der Anspruch des Klägers weder faktisch noch rechtlich begründet ist, a. d. Gr. weist die Klage ab," die Entscheidung nicht vor der Vernichtung schützen können. Vgl. Bemerk. zu Art. 275—278 Nr. 13 u. 14.

Im Sinne unserer Prozeßordnung möchte jedoch noch weiter zu gehen sein und eine Vernichtung auch schon dann einzutreten haben, wenn die Gründe in der Weise lückenhaft, oberflächlich und unklar sind, daß nicht zu ersehen ist, auf welcher thatsächlichen und rechtlichen Grundlage die Entscheidung beruhe. Ich folgere dies insbesondere auch aus Art. 275 und nehme an, daß das Gesetz Gründe verlange, welche den dort gestellten Anforderungen genügen, also die thatsächliche und rechtliche Begründung, soweit dies der Fall verlangt, vollständig enthalten, wenn auch in bündiger Kürze. Wenn z. B. das Gericht in einem Falle, wo die handelsgerichtliche Zuständigkeit von der Eigenschaft des Beklagten als Kaufmann abhängt und die Thatsachen, welche diese Eigenschaft bedingen, bestritten sind, bloß sagt: „In Erw., daß der Beklagte Kaufmann, daher die Zuständigkeit des Handelsgerichts gegeben ist," so erscheint dieser Entscheidungsgrund ungenügend, da es völlig ungewiß bleibt, ob das Gericht faktisch oder rechtlich entschieden habe.

Ueberhaupt ist zu beachten, daß strenge Anforderungen bezüglich der Entscheidungsgründe zu stellen sind, wenn das Institut des Cassationshofes seine Bestimmung nach dem Geiste des Gesetzes erfüllen soll.

16) Die Entscheidungsgründe brauchen im Civilprozesse nicht, wie im Strafprozesse, die ganze thatsächliche Grundlage zur Entscheidung festzustellen, haben vielmehr nur festzustellen, was strittig ist, während im Uebrigen die Thatsachen aus dem Sachverhalte des Urtheils und sonst aus den Akten des Prozesses hervorgehen; es kann daher nicht verwehrt sein, zur Erläuterung und Ergänzung der Entscheidungsgründe, interpretationsweise, auch Thatsachen, welche außer ihnen constatirt sind, beizuziehen.

So z. B. genügt es bei Versäumungsurtheilen in Fällen, wo die Präsumtion des Geständnisses eintritt, zu sagen: „In Erw., daß der Beklagte giltig geladen und die Erscheinungsfrist verstrichen ist, daß auch nach dem Vorbringen des Klägers dessen Anspruch rechtlich begründet ist," da aus dem Sachverhalte hervorgeht, was Kläger vorgetragen hat, somit kein Zweifel darüber bestehen kann, auf welche Thatsachen sich die Entscheidung gründe. Vgl. Bemerk. zu Art. 297 Nr. 7.

Namentlich dient auch der Inhalt von Zwischenentscheidungen, welche zur Unterlage des angefochtenen Urtheils gehören, zur Ergänzung der Entscheidungsgründe, und zwar nicht bloß insofern sie Vorentscheidungen enthalten, auf welche die Hauptentscheidung sich gründet, wie dies Art. 490 Abs. 2 ausdrücklich verfügt, sondern auch was die Gründe dieser Vorentscheidungen betrifft. Vgl. auch Bemerk. zu Art. 275 Nr. 12.

Digitized by Google

17) Die Verletzung des Prinzipes der Oeffentlichkeit bedingt die Vernichtung einer Entscheidung, wenn bei der derselben zu Grunde liegenden Verhandlung oder bei Verkündung der Entscheidung die bezüglichen Vorschriften mißachtet wurden.

Es ist hiermit sowohl der Fall getroffen, wo die Verhandlung oder Verkündung in geheimer Sitzung stattfand, während sie in öffentlicher Sitzung hätte stattfinden sollen, als auch der Fall, wo die Oeffentlichkeit zwar nur beschränkt wurde, jedoch unter Voraussetzungen oder in einem Maße, wie es gesetzlich nicht gestattet war. Art. 148 u. 149.

4) Entscheidung auf Grund nichtiger Prozeßhandlungen (Ziff. 6).

18) Beruht eine Entscheidung auf einer nichtigen Prozeßhandlung, d. h. setzt der Richter bei derselben eine Prozeßhandlung als giltig und rechtswirksam voraus, während er sie nach den Prinzipien des Gesetzes, namentlich der Art. 218 bis 220 hätte für nichtig erklären und unbeachtet lassen müssen, so hat der Richter offenbar nicht so geurtheilt, wie er nach dem Gesetze hätte urtheilen sollen, hat also eine Rechtsregel verletzt und müßte auch nach Ziff. 7 die Vernichtung erfolgen.

Das Gesetz hat hier nicht bloß Prozeßhandlungen im Auge, welche der Form nach nichtig sind, oder welche keine rechtliche Wirkung äußern können, weil sie verspätet vorgenommen wurden, sondern auch solche, welche wegen Mangels der Handelnsfähigkeit (Art. 62) oder der erforderlichen Vollmacht (Art. 100) rechtsunwirksam sind.

Hervorzuheben ist, daß die Entscheidung sich auf die nichtige Prozeßhandlung stützen muß, daß also Nichtigkeiten im Verfahren, welche für die Entscheidung ohne Belang sind, nicht in Betracht kommen.

5) Verletzung einer Rechtsregel (Ziff. 7).

19) Dieser Fall ist so wichtig und weitgreifend, daß alle vorausgehenden Fälle neben ihm nur sehr untergeordnete Bedeutung haben, und dies zwar um so mehr, als sie zum größten Theile bereits in ihm enthalten sind.

Im Entwurfe hatte man, der französischen Gesetzgebung folgend, welche die »contravention expresse à la loi« als Hauptgrund der Cassation bezeichnet, von Verletzung von Gesetzen und Gewohnheitsrechten gesprochen; allein man hielt es, um alle Rechtsfragen zu umfassen, für richtiger, von Verletzung von Rechtsregeln zu sprechen.

Es kann daher kein Zweifel obwalten, daß die in Frage stehende Bestimmung sowohl die Verletzung des geschriebenen Rechts, als der durch Doktrin und Jurisprudenz ausgebildeten Rechtsprinzipien, als des Gewohnheitsrechtes, soweit dieses Geltung hat, umfaßt. Ebenso ist kein Unterschied zu machen zwischen inländischem und ausländischem Rechte.

Schließlich kann auch nicht entfernt im Zweifel sein, daß sich Ziff. 7 ebensowohl auf Verletzungen der Regeln des Prozeßrechtes, als der Regeln des Civilrechtes beziehe, daß sie überhaupt das ganze Gebiet des Rechtes umfasse.

20) Handelsgebräuche werden in der Regel nur dazu dienen, den muthmaßlichen Willen der Contrahenten beim Abschlusse von Handelsgeschäften klar zu stellen, und sind insofern ihrer Natur nach ungeeignet, zur Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde zu dienen. Unter Umständen können sie jedoch auch als Gewohnheitsrecht in Betracht kommen, und selbst für diesen Fall bestimmt Art. 794, daß wegen Verletzung, falscher Auslegung oder unrichtiger Anwendung derselben eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht erhoben werden könne.

Nur für den Fall, wo in Frage steht, ob Handelsgebräuche überhaupt zur Anwendung kommen dürfen, oder ob sie durch das Handelsgesetzbuch ausgeschlossen seien, macht Art. 794 eine Ausnahme, welche sich eigentlich von selbst versteht, da es sich in diesem Falle um Verletzung der Bestimmungen dieses Gesetzbuches handelt.

IV. Rechtsfrage oder Thatfrage?

21) Reine Thatfragen werden von der Nichtigkeitsbeschwerde nicht berührt.

Es gilt dieser Grundsatz nicht bloß im Falle der Ziff. 7 des Art. 788, wo er sich von selbst verstehen würde, sondern überhaupt überall, wo die Nichtigkeitsbeschwerde statthaft ist, und spricht daher das Gesetz in Art. 791 allgemein aus, es könne die Nichtigkeitsbeschwerde nicht darauf gestützt werden, daß das Gericht die thatsächlichen Ergebnisse der Beweise und Verhandlungen unrichtig aufgefaßt oder den Inhalt von Urkunden falsch ausgelegt habe; es sei denn, daß gesetzliche Vorschriften dabei verletzt worden seien.

22) Ob eine Thatfrage oder eine Rechtsfrage vorliege und wie weit das Eine oder das Andere der Fall sei, ist oft schwer zu entscheiden, da es viele Fälle gibt, wo thatsächliche Verhältnisse und Rechtsbegriffe sich mischen, zudem der Richter auch nicht immer bezüglich der Art und Weise der Ermittlung von Thatsachen freie Hand hat.

Spricht sich der Richter über eine reine Thatsache, z. B. den Empfang eines Darlehens, den Laut eines Vertrages, eine Zahlung aus, sei es daß er sie als geschehen, sei es daß er sie als nicht geschehen erklärt, so kann von einer Rechtsverletzung nur die Rede sein, falls er zu seiner Ueberzeugung auf einem Wege gelangt sein sollte, welchen das Gesetz im gegebenen Falle nicht zuläßt. So z. B. darf nach Art. 399 bezw. Art. 322 Abs. 2 der Beweis gegen den Inhalt einer vollbeweisenden Urkunde weder durch Zeugen noch durch Vermuthungen geführt werden, und ein Urtheil, welches in Zuwiderhandlung gegen dieses Verbot den Inhalt einer Urkunde beseitigen wollte, wäre zu vernichten. So verlangt ferner Art. 322, daß gewöhnliche Vermuthungen gezählt und gewogen werden, und wäre also eine thatsächliche Feststellung, zu welcher der Richter nur auf dem Wege der Vermuthungen gelangte, mangelhaft, wenn nicht aus den Gründen der Entscheidung hervorginge, daß eine Mehrzahl von Vermuthungen vollbewiesen feststehe und diese die volle Ueberzeugung des Richters begründen.

Handelt es sich um einen inneren Willensakt (guten oder bösen Glauben, Irrthum, Betrug), oder um Schätzung von Schäden (Art. 330), so genügt — der Nichtigkeitsbeschwerde gegenüber — die einfache Erklärung des Richters, daß er aus den Umständen die Ueberzeugung geschöpft habe.

23) Im französischen Rechte war es und ist es theilweise noch eine große Streitfrage, wie weit die Befugnisse des Richters der That gehen, Verträge, namentlich wenn ihr Wortlaut urkundlich festgestellt ist, auszulegen.

Von der einen Seite wurde geltend gemacht, der Vertrag bilde das Gesetz unter den Contrahenten und jede falsche Auslegung des feststehenden Wortlauts begründe immer auch eine Rechtsverletzung; von der andern Seite wurde entgegnet, es handle sich immer um Erforschung des Willens der Contrahenten, also um thatsächliche Verhältnisse, und könne nie eine Rechtsfrage vorliegen. Der Cassationshof gelangte allmälig zu einer vermittelnden Ansicht, dahin gehend, daß zwar die Vertragsauslegung an sich thatsächlicher Natur sei, daß jedoch das Gesetz bestimmte Vorschriften, sowohl über Wesen und Wirkungen der verschiedenen Verträge, als auch über die Art und Weise der Auslegung von Verträgen gebe und die Verletzung dieser Vorschriften den Cassationsrecurs zulässig mache. Namentlich nimmt man an, daß der Richter das Gesetz verletze, wenn er unter dem Vorwande der Auslegung den klaren Sinn eines Vertrags oder einer sonstigen Rechtshandlung ändere.

Indem unsere Prozeßordnung verfügt, daß die Auslegung von Urkunden ausschließlich Aufgabe des Richters der Thatfrage sei, hat sie in der Hauptsache die berührte Controverse beseitigt; denn was von Fällen gilt, wo der Wortlaut einer Erklärung urkundlich feststeht, muß um so mehr gelten, wo dieser Wortlaut erst durch Zeugenaussagen hergestellt werden muß.

Uebrigens bedingt dennoch der Beisatz: „es sei denn, daß gesetzliche Vorschriften dabei verletzt wurden," eine Beschränkung in ähnlichem Sinne, wie sie der französische Cassationshof zuläßt, und man wird nicht sagen dürfen, der oberste Gerichtshof handle außerhalb seiner Zuständigkeit, wenn er prüft, ob die gesetzlichen Interpretationsregeln verletzt wurden und, wo dies offen zu Tage liegt, vernichtet.

Selbstverständlich erscheint, daß eine Rechtsverletzung vorliege, wenn der Richter einer Rechtshandlung andere Wirkungen gibt, als derselben ihrer Natur nach zukommen.

V. Feststellung des Thatbestands.

24) Aufgabe des obersten Gerichtshofes ist es, zu prüfen, ob der Unterrichter auf Grund des ihm vorliegenden Thatbestandes so entschieden habe, wie er nach den Prinzipien des Rechtes entscheiden mußte.

Als Thatbestand ist zunächst zu betrachten, was der Unterrichter in seinen Entscheidungsgründen thatsächlich festgestellt oder als feststehend erklärt hat.

Für Thatsachen, welche strittig waren und vom Richter festgestellt werden mußten, versteht sich dies von selbst; allein auch jene Thatsachen, bezüglich deren kein Streit bestand und also auch nichts zu entscheiden war, dürfen nur in der Weise berücksichtigt werden, wie sie der Richter in den Gründen seiner Entscheidung als feststehend erklärte, vorausgesetzt, daß er eine derartige positive Erklärung gegeben hat. Daß Letzteres der Wille des Gesetzes sei, geht daraus hervor, daß dasselbe für Berichtigung thatsächlicher Irrthümer, die klar aus den Akten heraargehen, das Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Verfahrens gibt. Art. 761 Ziff. 1.

Selbst wenn es sich ereignen sollte, daß der Sachverhalt eines Urtheils eine Thatsache als gegeben anführte, welche in den Entscheidungsgründen ausdrücklich als nicht bestehend erklärt würde, aber umgekehrt, müßten für den obersten Gerichtshof die Entscheidungsgründe Maß geben, da die Nichtigkeitsbeschwerde nicht der Weg ist,

Digitized by Google

um faktische Irrthümer des Richters zu berichtigen. Anders verhält es sich bei der Berufung oder der Wiederaufnahme des Verfahrens, wo das gilt, was zu Art. 285—287 Nr. 14 und 15 gesagt ist.

25) Es wäre irrig, wollte man aus dem Vorgesagten folgern, daß die thatsächliche Grundlage einer Entscheidung immer bloß aus den Entscheidungsgründen genommen werden dürfe, daß also alles, was hier nicht festgestellt wäre, keine Beachtung finden könne. Soweit es zur Ergänzung und Erläuterung der Entscheidungsgründe nöthig, darf vielmehr, wie schon oben (Nr. 16) angedeutet, das ganze Material des Prozesses, wie es dem erkennenden Richter vorlag, in Betracht gezogen werden.

Man muß sich hüten, in dieser Beziehung im Civilprozesse die nemlichen Anforderungen an die Entscheidungsgründe zu stellen, wie im Strafprozesse. In letzterem Prozesse ist nur dasjenige als Thatsache vorhanden, was der Richter im Urtheile ausdrücklich als Thatsache anerkennt, im ersteren aber hat der Richter zunächst nur die Pflicht, in den Gründen des Urtheils diejenigen Thatsachen zu erörtern und festzustellen, welche strittig sind, während er unbestrittene thatsächliche Verhältnisse als gegeben voraussetzt und nur allgemein, oft auch gar nicht berührt.

Man darf daher im Civilprozesse nicht sagen, es sei das, was in den Gründen nicht festgestellt sei, für den obersten Gerichtshof nicht vorhanden, vielmehr ist es erlaubt, zur Herstellung der thatsächlichen Grundlage des Urtheils, soweit sie unbestritten, nicht bloß den Sachverhalt, dessen besondere Aufgabe es ist, solche unstreitige Thatsachen zu beurkunden, sondern auch den Inhalt früherer Urtheile, der Prozeßschriften und anerkannten Beweisurkunden beizuziehen.

Daß dies im Willen des Gesetzes begründet sei, geht schon daraus hervor, daß dasselbe in Art. 792 von thatsächlichen Angriffs- und Vertheidigungsmitteln spricht, welche von den Parteien nicht geltend gemacht wurden, jedoch von Amtswegen hätten berücksichtigt werden sollen, denn es ist klar, daß bezüglich solcher Thatsachen im Urtheile nichts enthalten sein könne, dieselben vielmehr nur aus den Akten des Prozesses hervorgehen.

26) Ist die thatsächliche Feststellung strittiger Punkte ungenügend, weil der Richter sich über gewisse Thatsachen gar nicht oder in unklarer Weise ausgesprochen, oder thatsächliche und rechtliche Gesichtspunkte vermengt hat, so kann meiner Ansicht nach (s. oben Nr. 15) die Vernichtung der bezüglichen Entscheidung ausgesprochen werden aus dem formellen Grunde des Mangels genügender Gründe.

Uebrigens bin ich der Ansicht, daß in der Regel zugleich Anlaß gegeben sein wird, die Vernichtung wegen Rechtsverletzung auszusprechen, da dieser Ausspruch überall einzutreten hat, wo die thatsächliche Feststellung nicht genügt, um die Entscheidung rechtlich zu begründen, und hierbei nur eine thatsächliche Feststellung in Betracht kommen kann, welche klar und bestimmt ist.

Soviel ist jedenfalls unbestreitbar, daß wesentliche Mängel in der thatsächlichen Feststellung in der einen oder in der anderen Weise zur Vernichtung der Entscheidung führen müssen, da man unmöglich den Satz gelten lassen kann, daß eine Entscheidung um so sicherer gegen Anfechtung sei, je lückenhafter, verworrener oder zweideutiger die Gründe sind, welche der Richter gibt.

Ich möchte schließlich den Anwälten rathen, gegebenen Falls immer beide Nichtigkeitsgründe geltend zu machen, jedenfalls aber nie zu unterlassen, die Nichtigkeitsbeschwerde auch auf die Ziff. 4 des Art. 788 zu stützen.

27) Ist eine Entscheidung der Art, daß sie nach dem vorliegenden Thatbestande sich rechtfertigt, so ist es ohne Belang, wenn etwa der Richter die maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkte verkannt und falsche Rechtsbetrachtungen zu Grunde gelegt, oder wenn er Thatsachen, auf welche es ankommt, für unerheblich gehalten und unbeachtet gelassen hat. Gegen die Entscheidungsgründe allein, soweit sich nicht etwa eine Entscheidung in denselben verbirgt, ist daher Nichtigkeitsbeschwerde nicht statthaft. Art. 790 Abs. 1.

VI. Geltendmachen neuer Thatsachen.

28) In Art. 792 ist als Regel aufgestellt, daß thatsächliche Behauptungen, Angriffs- oder Vertheidigungs- und Beweismittel, welche im früheren Rechtszuge nicht geltend gemacht wurden, nicht zur Grundlage einer Nichtigkeitsbeschwerde dienen können, wird jedoch sofort eine Ausnahme gemacht für Thatsachen, welche von Amtswegen zu berücksichtigen gewesen wären.

Die nemliche Regel und die nemliche Ausnahme wird in Art. 793 für Formverletzungen gegeben unter Beifügung einer weiteren, die Fälle der Ziffern 3, 4 u. 5 des Art. 788 treffenden und im Grunde selbstverständlichen Ausnahme für den Fall, wo es nicht möglich war, die Nichtigkeit im früheren Verfahren geltend zu machen.

Digitized by Google

Diese Verfügungen lassen sich einfach dahin zusammenfassen, daß der oberste Gerichtshof zu prüfen habe, ob der Unterrichter nach dem thatsächlichen Materiale, welches ihm bei Erlaß seiner Entscheidung vorlag, dem Rechte gemäß entschieden habe oder nicht.

29) Soll den Richter ein Vorwurf deßhalb treffen, weil er einen Gesichtspunkt nicht von Amtswegen berücksichtigt habe, so muß dessen thatsächliche Grundlage sich aus der Verhandlung bezw. den dem Richter vorliegenden Akten ergeben. Vgl. Vortrag des Corref. v. Bomhard S. 151 u. 152 und Vortrag des Ref. v. Neumayr zur 2. Lesung (Hauptst. XXIX Art. 5).

Die Nichtigkeitsbeschwerde dient also nicht bloß dazu, irrige Rechtsanschauungen des Richters, sondern auch Uebersehen desselben zu berichtigen. Uebersehen der Partei kann sie nicht gutmachen.

30) Eine besondere Ausnahme macht Art. 792 bezüglich der Nichtbeachtung früherer rechtskräftiger Entscheidungen, indem er diese unbedingt geltend zu machen gestattet.

Es hat diese Bestimmung eine doppelte Bedeutung, nemlich:

1) indem sie auch für die Pfalz dem Grundsatze Geltung verschafft, daß die Thatsache früherer rechtskräftiger Entscheidung von Amtswegen zu beachten sei, und

2) indem sie diese Thatsache selbst dann vor dem obersten Gerichtshofe geltend zu machen gestattet, wenn dieselbe nicht aus den Akten des Prozesses hervorgeht, also den Richter, welcher die angefochtene Entscheidung erlassen, keine Schuld trifft.

Art. 795. — **Die Nichtigkeitsbeschwerde ist ausgeschlossen, wenn der Beschwerdeführer der Entscheidung ausdrücklich oder durch unzweideutige Handlungen sich unterworfen hat.**

Gleiches gilt, wenn der Beschwerdeführer Abhilfe gegen die Entscheidung durch Einspruch oder eines der in Hauptstück XXVII — XXIX bezeichneten Rechtsmittel hätte erlangen können und davon keinen Gebrauch gemacht hat.

G. A. d. K. d. A. III S. 64, 122, 125, IV S. 181. — K. d. R. III S. 48, IV S. 77.

1) Die Bestimmung, daß die Unterwerfung unter die Entscheidung die Nichtigkeitsbeschwerde ausschließe, steht im Einklange mit den Bestimmungen der Art. 695 u. 766 und hat den nemlichen Sinn wie dort.

Insbesondere findet auch das, was in Art. 695 Abs. 2 u. 3 bezüglich der Vollziehung eines vorläufig vollstreckbaren Urtheils und der theilweisen Unterwerfung gesagt ist, hier Anwendung, wie dies bei den Verhandlungen ausdrücklich anerkannt worden ist. Abg. III 125 (zu Art. 8). Insofern die Nichtigkeitsbeschwerde die Vollstreckung nicht hemmt (Art. 799), erscheint ihr gegenüber jedes Urtheil kraft Gesetzes als vorläufig vollstreckbar und begründet daher die Vollziehung, auch wenn sie aus freien Stücken und ohne Nöthigung geschieht, für sich allein keine Unterwerfung.

Auch der Umstand, daß die zur Zahlung einer bestimmten Summe verurtheilte Partei diese Summe, z. B. die Kosten, nicht gerichtlich hinterlegt, wie es Art. 799 Abs. 2 gestattet, sondern an die Partei selbst zahlt, ist ohne Bedeutung, da das Recht der Hinterlegung nur eine Vergünstigung ist, um den Rückersatz einem insolventen Gegner gegenüber sicher zu stellen.

Zu beachten ist, daß Handlungen, welche ein Anwalt zum Vollzuge eines Endurtheiles vornimmt, keinen Rechtsnachtheil für die Partei begründen können, falls er nicht etwa kraft besonderer Vollmacht gehandelt hat, da die Prozeßvollmacht nicht über das Urtheil hinaus wirkt.

2) Die Nichtigkeitsbeschwerde ist nach unserer Prozeßordnung das äußerste Rechtsmittel, welches nur gegeben wird, wo jede andere Hilfe fehlt. Hätte die beschwerte Partei durch Einspruch, Berufung, einfache Beschwerde oder Wiederaufnahme des Verfahrens Abhilfe erlangen können, hat sie jedoch diese Rechtsmittel versäumt, so ist ihr auch der Weg der Nichtigkeitsbeschwerde verschlossen.

Was insbesondere die Wiederaufnahme des Verfahrens betrifft, so kann sie ein Hinderniß für die Nichtigkeitsbeschwerde nur da sein, wo der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund zugleich einen Grund zur Wiederaufnahme des Verfahrens bildet. Dies kann nur höchst ausnahmsweise der Fall sein, z. B. wenn ein Urtheil angefochten werden soll, weil ein Minderjähriger nicht genügend vertreten war.

Gegen Strafverfügungen ist immer Beschwerde gestattet (Art. 738 Ziff. 2) und kann daher Nichtigkeisbeschwerde nie Platz greifen, jedoch kann der gegen das Urtheil im Uebrigen gerichtete Angriff auch die Strafverfügung treffen.

3) Es kann der Fall sein, daß dem nemlichen Urtheile gegenüber die eine Partei nur das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde hat, während die andere Partei dasselbe mitteist Einspruchs oder Berufung anfechten kann. Geschieht

nun Letzteres in giltiger Weise, so fällt hiermit die Nothwendigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde hinweg, da der Einspruch an und für sich (Art. 314), die Berufung aber gemäß des Rechts der Anschließung auch für die Gegenpartei Abhilfe möglich macht, und man könnte folgern, daß die Nichtigkeitsbeschwerde nicht mehr statthaft, sofern sie aber bereits erhoben, gegenstandslos geworden sei.

Ich möchte dies nur bedingt zugeben, nemlich insofern es sich um die Aburtheilung der Nichtigkeitsbeschwerde handelt, welche unbedingt suspendirt bleiben muß; was jedoch die Einlegung des Rechtsmittels betrifft, so ist allerdings hierzu ein Interesse gegeben, weil Einspruch und Berufung wieder zurückgenommen werden können. In Fällen letzterer Art wird zwar dem Nichtigkeitskläger Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den etwa eingetretenen Ablauf der Frist nie versagt werden, allein es läßt sich demselben kein Vorwurf machen, wenn er sich von vornherein sicherstellt.

Zuständigkeit.

Art. 796. — Die Nichtigkeitsbeschwerde ist an den obersten Gerichtshof zu richten.

G. A. d. K. d. A. III S. 62. 121. 125. IV S. 181. — K. d. R. III. S. 41—45. IV S. 77.

Ueber Nichtigkeitsbeschwerden entscheidet immer nur der oberste Gerichtshof, mag das Gericht, welches die angefochtene Entscheidung erlassen, sein, welches es wolle, ein hohes oder ein niederes, ein ordentliches oder ein außerordentliches.

Die besondere Aufgabe, welche die neue Gerichtsorganisation diesem Gerichtshofe zuweist, besteht darin, eine einheitliche Gesetzesanwendung und Rechtsprechung im ganzen Reiche zu vermitteln (Grundlagegesetz vom 4. Juni 1848 Art. 12), und diese Aufgabe kann er vollständig nur erfüllen, wenn die Entscheidungen aller Gerichte seiner Censur unterworfen werden.

Frist.

Art. 797. — Die Frist für Erhebung der Nichtigkeitsbeschwerde beträgt sechzig Tage.

Sie läuft von Zustellung der beschwerenden Entscheidung, in den Fällen des Art. 759 Abs. 2 aber von dem Tage, an welchem der Beschwerdeführer durch den Gerichtsschreiber die in Art. 751 vorgeschriebene Mittheilung erhalten hat.

Die Nichtigkeitsbeschwerde kann auch schon vor den in Abs. 2 bezeichneten Zeitpunkten giltig eingelegt werden.

G. A. d. K. d. A. III S. 64. 65. 122. 125. IV S. 181. — K. d. R. III S. 48. IV S. 77.

1) Die Nothfrist von 60 Tagen zur Erhebung der Nichtigkeitsbeschwerde, auf welche selbstverständlich die Art. 209 u. 211 Anwendung finden, läuft bei Urtheilen von der Zustellung an die Partei an (Art. 192 u. 210), bei Entscheidungen auf Beschwerden (Art. 759 Abs. 2) aber vom Tage der gemäß Art. 751 durch den Gerichtsschreiber geschehenen Mittheilung.

Was die verschiedenen sich bezüglich des Laufes der Nothfrist bei Urtheilen ergebenden Fragen betrifft, so kann auf die Bemerkungen zu Art. 697 Bezug genommen werden.

2) Bei Entscheidungen auf Beschwerden läuft die Frist nicht bloß für den Beschwerdeführer, sondern auch für den weiter Betheiligten, welcher zur Abgabe seiner Erinnerungen aufgefordert war (Art. 744) und deßhalb das Erkenntniß gegen sich gelten lassen muß, vom Tage der Mittheilung durch den Gerichtsschreiber, ohne Rücksicht auf eine etwa noch erfolgte Zustellung.

War der Dritte nicht in die Lage versetzt, Erinnerungen vorzubringen, so steht ihm der Weg der Gegenvorstellung bezw. Beschwerde gegen die betreffende Entscheidung, welche ihm gegenüber als in erster Instanz ergangen zu betrachten ist, zu. Art. 756 Abs. 2.

Erhebung.

Art. 798. — Die Nichtigkeitsbeschwerde wird durch Zustellung einer von dem Anwalte des Beschwerdeführers gefertigten Beschwerdeschrift erhoben, welche außer den allgemeinen Erfordernissen enthalten muß:

1) die Bezeichnung der Entscheidung, gegen welche die Beschwerde gerichtet ist;

2) die Angabe der Nichtigkeitsgründe unter Anführung des betreffenden Gesetzes oder der betreffenden Rechtsregel bei jedem einzelnen Nichtigkeitsgrunde;

3) ein bestimmtes Gesuch.

Nichtigkeitsgründe, welche in der Beschwerdeschrift nicht angegeben sind, dürfen im Verlaufe des weitern Verfahrens nicht geltend gemacht werden.

G. A. d. K. d. A. III S. 65. 66. 122. 125. 126. IV S. 181. — K. d. R. III S. 48. IV S. 77.

Digitized by Google

1) Während der französische Prozeß das Cassationsgesuch zuerst bei Gericht einreichen, dieses über die Zulässigkeit erkennen und erst im Falle der Zulassung die Zustellung an die Gegenpartei vornehmen läßt, schreibt unsere Prozeßordnung in viel einfacherer Weise die sofortige Zustellung der Beschwerdeschrift vor.

Diese Zustellung muß selbstverständlich an alle Parteien erfolgen, welchen gegenüber die Aufhebung der in Frage stehenden Entscheidung begehrt wird.

Die Beschwerdeschrift muß von einem bayerischen Advokaten gefertigt sein (Art. 79 Abs. 2) und hat außer den allgemeinen Erfordernissen eines Anwaltsaktes (Art. 165) zu enthalten: 1) die Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung, 2) die Nichtigkeitsgründe, 3) ein bestimmtes Gesuch.

2) Genaue Bezeichnung der Entscheidung, d. h. des Urtheils oder Erkenntnisses, welches vernichtet werden soll, durch Angabe des erkennenden Gerichts, des Datums der Entscheidung und soweit nöthig der Parteien und des Streitgegenstandes, ist natürlich wesentlich. Zu bezeichnen sind alle Entscheidungen, deren Vernichtung ausgesprochen werden soll, also unter Umständen auch mehrere, so z. B. in Fällen, wo ergänzende oder berichtigende Urtheile ergingen (Art. 282, 283), oder wo in der Berufungsinstanz eine Incompetenzeinrede verworfen wurde und später gegen das Endurtheil, unter Geltendmachung der Incompetenz, Nichtigkeitsbeschwerde ergriffen wird. Vgl. Bemerk. zu Art. 788 Nr. 4.

3) Die Angabe der Nichtigkeitsgründe ist von höchst wesentlicher Bedeutung, da Nichtigkeitsgründe, welche in der Beschwerdeschrift oder wenigstens in einem rechtzeitig zugestellten Nachtrage zu derselben nicht angegeben wurden, nicht geltend gemacht werden dürfen, also als nicht vorhanden zu betrachten sind.

Das Gesetz verlangt hier offenbar mehr als die bloße Angabe der Ziffer des Art. 788, auf Grund deren die Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werde, denn bei dieser Unterstellung würde es in der Regel genügen, unter Anführung einiger angeblich verletzten Gesetze, auf Grund von Ziff. 7 die Vernichtung des Urtheils zu begehren, und bliebe es dann dem obersten Gerichtshofe überlassen, die etwaigen Gesetzesverletzungen zu suchen.

Der Sinn des Gesetzes ist vielmehr, daß der Nichtigkeitskläger seine Beschwerden bestimmt zu bezeichnen und zu begründen habe, in ähnlicher Weise, wie der Kläger nach Art. 225 seine Klage und der Appellant nach Art. 713 seine Berufung zu begründen hat, daß er also genau anzugeben und auszuführen habe, in welchen Punkten und in welcher Weise auf Grund der vorliegenden Thatsachen falsch geurtheilt worden sei. Vgl. Art. 165 Ziff. 5.

Jeder besondere Gesichtspunkt, welchen die Beschwerdeschrift aufstellt, bildet einen selbstständigen Nichtigkeitsgrund.

Es ist in dieser Beziehung um so mehr nöthig, strenge Anforderungen zu stellen, als die Nichtigkeitsbeschwerde ein höchst außerordentliches Rechtsmittel ist, als ferner auf Grund der schriftlichen Verhandlung entschieden werden soll, als endlich das Vertheidigungsrecht des Gegners sehr verkümmert erschiene, wenn unklare und unbestimmt begründete Nichtigkeitsbeschwerden zugelassen würden.

4) Handelt es sich daher um Verletzung einer rechtskräftigen Entscheidung, so muß diese bestimmt bezeichnet und muß ferner angegeben werden, in welchen Punkten der Widerspruch der Entscheidungen liegen soll. Handelt es sich um eine Competenzfrage, so sind die Thatsachen zu bezeichnen, auf Grund deren die fragliche Competenz gegeben oder nicht gegeben sein soll. Handelt es sich um Verletzung einer Rechtsregel, so ist diese Rechtsregel bestimmt zu bezeichnen und sind die Thatsachen namhaft zu machen, auf welche sie hätte Anwendung finden sollen oder falsch angewendet worden sein soll. In der Regel wird es rathsam sein, anzuführen, wie nach Behauptung des Beschwerdeführers hätte erkannt werden sollen.

5) Das Gesetz verlangt insbesondere, daß bei jedem einzelnen Nichtigkeitsgrunde das Gesetz oder die Rechtsregel, welche verletzt worden sein soll, anzuführen sei und ist die Beobachtung dieser Vorschrift wichtig für die erschöpfende Begründung der Beschwerde, sowie für die genaue Kennzeichnung und Begränzung der geltend gemachten Nichtigkeitsgründe.

Uebrigens ist zu beachten, daß die Präclusivbestimmung in Art. 798 Abs. 2 nur für die Nichtigkeitsgründe selbst, nicht aber für die zu deren Unterstützung angeführten Gesetze gegeben ist, daß daher der Richter in der Gesetzesanwendung und rechtlichen Würdigung der Sache durch ungenügende oder falsche Citate des Nichtigkeitsklägers nicht gehemmt ist.

Aehnlich wie bei der Berufung zwar keine Klagänderung stattfinden darf, wohl aber eine neue Begründung der Klage, so dürfen auch hier zwar keine neuen rechtlichen Gesichtspunkte, d. h.

neue Nichtigkeitsgründe, nachgeschleppt werden, wohl aber dürfen dieselben Gesichtspunkte mit neuen Rechtsgründen unterstützt werden.

6) Was das Gesuch betrifft, so muß es natürlich so lauten, wie dem Willen des Beschwerdeführers gemäß der oberste Gerichtshof erkennen soll. Namentlich ist auch bestimmt zu bezeichnen, ob die ganze Entscheidung, oder nur Theile derselben, und welche, vernichtet werden sollen.

Wirkung.

Art. 799. — **Der Vollzug der angefochtenen Entscheidung wird durch Erhebung der Nichtigkeitsbeschwerde nur dann gehemmt, wenn durch letztere eine Eidesleistung verhindert werden soll.**

In anderen Fällen kann die Partei, welche Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt hat, sich gegen Vollstreckung der Entscheidung bis nach erfolgter Erledigung der Beschwerde dadurch schützen, daß sie, falls es sich um eine bestimmte Summe handelt, diese gerichtlich hinterlegt, andernfalls aber eine von dem Vollstreckungsgerichte zu bestimmende Sicherheit bestellt. G. A. d. K. d. A. III S. 64. 65. 119. 120. 122. 125. IV. S. 181. — K. d. R. III S. 48. IV S. 77.

1) Die Nichtigkeitsbeschwerde hat der Regel nach keinen Einfluß auf den Vollzug der angefochtenen Entscheidung, welcher trotz deren Erhebung ungehindert fortschreitet, mag es sich nun um Fortsetzung des Verfahrens nach Entscheidung eines Präjudizialpunktes oder um die zwangsweise Vollstreckung eines Endurtheiles handeln. Wird die Beschwerde später als begründet befunden und die Entscheidung vernichtet, so findet Wiederherstellung des früheren Zustandes bezw. Rückersatz des Geleisteten statt.

2) Eine Ausnahme macht das Gesetz, wenn eine Eidesleistung verhindert werden soll, in welchem Falle ebenso wie bei der Berufung die Erhebung der Nichtigkeitsbeschwerde den Vollzug hemmt. Dem Geiste des Gesetzes gemäß sollten hier auch die Bestimmungen des Art. 463 Anwendung finden, allein da dort ausdrücklich nur von der Berufung die Rede ist, so läßt sich eine Ausdehnung auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht rechtfertigen.

Eine Ausnahme macht das Gesetz ferner, indem es dem Nichtigkeitskläger gestattet, durch Sicherheitsleistung bezw. Hinterlegung der zugesprochenen Geldsumme die Hemmung des Vollzugs herbeizuführen. Es liegt hier nicht, wie bei der Wiederaufnahme des Verfahrens, im Ermessen des Gerichts, diese Hemmung zu gestatten, sondern die Partei hat ein Recht auf dieselbe unter der Bedingung, daß sie die bestimmte Sicherheit leistet.

Zuständig zur Bestimmung der Sicherheit ist nicht der oberste Gerichtshof, sondern das Vollstreckungsgericht. Hieraus folgt, daß das Gesetz ein Vollstreckungsverfahren voraussetzt, daß also fragliche Bestimmung keine Anwendung findet, wenn es sich bloß um Fortsetzung eines Prozesses handelt. Abg. III 125 (zu Art. 10). Uebrigens wird hier das Gericht geeigneten Falls durch Vertagung helfen.

3) Für die Pfalz gilt bei Ehescheidungen die Bestimmung des Art. 265 Code civ., welcher dem Laufe der Cassationsfrist suspensive Wirkung gibt. Einf.-Ges. Art. 69.

Vielleicht wäre es geeignet gewesen, auch diesseits für den Vollzug von Urtheilen, welche Ehescheidungen aussprechen oder Ehen für nichtig erklären, besondere Vorschriften zu geben; übrigens ist es wohl selbstverständlich, daß man geschiedene Ehegatten nicht zur Eingehung einer neuen Ehe zuläßt, ehe sicher steht, daß das Scheidungsurtheil gegen jede Anfechtung geschützt sei.

Verfahren.

Art. 800. — **Die Beschwerdeschrift ist dem Nichtigkeitsbeklagten auf Betreiben des Beschwerdeführers mit der Aufforderung zuzustellen, innerhalb der gesetzlichen Frist einen Anwalt zu bestellen und durch ihn dem Gegenanwalte von der erfolgten Bestellung Anzeige machen zu lassen.**

Die Frist, in welcher der Nichtigkeitsbeklagte der Aufforderung zu genügen hat (Erscheinungsfrist), beträgt dreißig Tage vom Tage der Zustellung der Beschwerdeschrift.

Die Dauer der Erscheinungsfrist muß unter Berücksichtigung der Bestimmung des Art. 209 in der Zustellungsurkunde angegeben sein.

Art. 801. — **Ist ein Anwalt für den Nichtigkeitsbeklagten bestellt worden und will derselbe eine Antwort auf die Bescherdeschrift zustellen lassen, so hat er dies mit der Anzeige von seiner Bestellung oder doch innerhalb der Erscheinungsfrist zu bewerkstelligen.**

Digitized by Google

Art. 802. — Die Beschwerdeschrift und die Antwort darauf dürfen weder eine Entwickelung der der Würdigung des Gerichtshofs nicht unterworfenen thatsächlichen Verhältnisse, noch eine einfache Wiederholung rechtlicher Ausführungen aus früheren Schriftsätzen enthalten.

Art. 803. — Nach Zustellung der Antwort des Nichtigkeitsbeklagten auf die Beschwerdeschrift oder Ablauf der Erscheinungsfrist kann der Anwalt des Nichtigkeitsklägers und, wenn für den Nichtigkeitsbeklagten ein Anwalt bestellt ist, auch dieser die Sache zur Verhandlung anmelden.

Die Anmeldung geschieht durch Hinterlegung der Akten auf der Gerichtsschreiberei des obersten Gerichtshofs. Zu hinterlegen sind die angefochtene Entscheidung in Ausfertigung oder in der zugestellten Abschrift, die Beschwerdeschrift nebst der Zustellungsurkunde, die etwa erfolgte Antwort darauf und die sonst erforderlichen Urkunden und Prozeßschriften.

Art. 804. — Die betreibende Partei hat der andern, falls diese einen Anwalt bestellt hat, die geschehene Anmeldung bekannt zu geben und die Zustellungsurkunde darüber nachträglich auf der Gerichtsschreiberei einzureichen.

Durch die Bekanntgebung ist die Gegenpartei aufgefordert, ihre Urkunden und Prozeßschriften binnen fünfzehn Tagen von der Zustellung ebenfalls zu hinterlegen und dem betreibenden Theile davon Kenntniß zu geben.

Jeder solchen Benachrichtigung ist das Verzeichniß der hinterlegten Schriften beizulegen.

Art. 805. — Die Zustellung einer Antwort auf die Beschwerdeschrift und die Aktenhinterlegung sind auch nach Ablauf der dafür bestimmten Fristen bis zum Beginne der Verhandlung noch statthaft, doch haftet die säumige Partei für die aus der Verzögerung etwa sich ergebenden Kosten und Schäden.

Art. 806. — Sofort nach erfolgter Anmeldung hat der Gerichtsschreiber den Eintrag auf das von ihm zu führende Hauptverzeichniß zu bewirken.

Die Akten sind von ihm, sobald ihre Hinterlegung von beiden Parteien erfolgt ist oder eine Frist für die Hinterlegung nicht mehr läuft, dem Senatsvorstande zur Ernennung des Berichterstatters vorzulegen.

Art. 807. — Der Berichterstatter hat auf Grund der hinterlegten Akten, die Hinterlegung mag von beiden Parteien oder nur von einer Partei geschehen sein, eine Darstellung des Sachbestands zu fertigen und sammt den Akten an den Staatsanwalt zur Vorbereitung seines Antrags, welcher in allen Sachen zu erstatten ist, gelangen zu lassen.

Nachdem der Staatsanwalt die Akten zurückgestellt hat, bestimmt der Senatsvorstand den Tag zur Verhandlung der Sache in der Sitzung.

Art. 808. — Der zur Verhandlung festgesetzte Tag muß wenigstens fünfzehn Tage vorher durch Anschlag in dem Sitzungssaale und auf der Gerichtsschreiberei bekannt gemacht werden.

Der Anschlag gilt als Ladung der Betheiligten, doch ist der Gerichtsschreiber verpflichtet, gleichzeitig mit der Anheftung des Anschlags die betreffenden Anwälte von dem anberaumten Sitzungstage noch besonders in Kenntniß zu setzen.

Diese Mittheilung an die Anwälte geschieht durch ein an sie gerichtetes Schreiben und zwar, wenn der Anwalt weder am Sitze des obersten Gerichtshofs wohnt, noch einen daselbst wohnenden Advokaten als Zustellungsbevollmächtigten bezeichnet hat, durch die Post. Das Concept des Schreibens und die von dem Empfänger ausgestellte Empfangsbescheinigung beziehungsweise der Postschein sind den Akten beizuheften.

Art. 809. — In der festgesetzten Tagfahrt kann sich der Nichtigkeitsbeklagte vertreten lassen, auch wenn er bis dahin die Bestellung eines Anwalts unterlassen hat.

Die Verhandlung beginnt mit dem Vortrage des Berichterstatters im Anschlusse an die von ihm angefertigte Darstellung des Sachbestands.

Die erheblichen Stellen der angefochtenen Entscheidung, sowie der sonst einschlagenden Aktenstücke sind abzulesen.

Die Anwälte können nach erstattetem Berichte zur Berichtigung und Vervollständigung der darin enthaltenen Darstellung das Geeignete vortragen und haben sodann ihre Erörterungen folgen zu lassen. Nach den Vorträgen der Anwälte oder, falls keiner

Digitized by Google

erschienen ist, nach erfolgter Berichterstattung wird der Staatsanwalt mit seinem Antrage vernommen.

Die Bestimmung des Art. 160 Abs. 2 findet auch hier Anwendung.

Vertagung der Verhandlung darf auch mit Einwilligung der Gegenpartei nur aus erheblichen Gründen bewilligt werden. Mit der Bewilligung ist die neuerliche Festsetzung des Sitzungstags zu verbinden.

E. M. d. K. d. A. III S. 66, 67, 122, 123, 125—127. IV S. 181. — K. d. R. III S. 48—51. IV. 77.

1) Das Verfahren zur Erledigung einer Nichtigkeitsbeschwerde ist dem Wesen nach ein schriftliches. Sowie sonst der Schwerpunkt in der mündlichen Verhandlung vor Gericht liegt, so liegt er hier in den zugestellten Schriften.

Das Erscheinen der Parteien bezw. ihrer Anwälte in der Sitzung ist nur Nebensache; es ist nur gestattet, nicht geboten, und dient nicht dazu, die Sache zu instruiren, sondern dieselbe im mündlichen Vortrage zu beleuchten. Die Anwälte üben hier in der Sitzung im Wesentlichen nur die Funktionen von Advokaten aus. Vgl. Bemerk. zu Art. 80 Nr. 1.

2) Die Schriftlichkeit des Verfahrens wird dem Willen des Gesetzes gemäß für alle Sachen zur Anwendung kommen müssen, welche der Aburtheilung durch den obersten Gerichtshof unterliegen, wie denn schon die Zulassung aller Advokaten des Königreichs zur Vertretung eine Instruktion, wie sie im gewöhnlichen Verfahren stattfindet, nicht gestattet.

Es erleidet daher keinen Zweifel, daß auch die Anfechtung eines Erkenntnisses wegen unheilbarer Nullität (Ger.-Ord. Cap. XVI § 2), welche durch das Einführungsgesetz Art. 18 Abs. 2 dem obersten Gerichtshofe zugewiesen ist, nach den für die Nichtigkeitsbeschwerde gegebenen Regeln zu behandeln sei.

Selbst für den Fall des Art. 28 möchte keine Ausnahme zu machen sein, insofern das Gesetz die betreffenden Ansprüche nur als Zubehör zum Hauptstreite betrachtet und offenbar in gleicher Weise verfahren haben will, mag nun der Anspruch im Hauptstreite selbst als Zwischenpunkt auftreten oder mag er erst nachträglich erhoben werden.

Für solche Fälle ergeben sich allerdings Schwierigkeiten, an welche der Gesetzgeber nicht gedacht hat; insbesondere kann der oberste Gerichtshof veranlaßt sein, faktische Verhältnisse zu würdigen und zur Klarstellung derselben auf Beweis zu erkennen.

Es muß hier die Analogie helfen und wird es keinem Anstand unterliegen, daß der oberste Gerichtshof alles, was zur Ermittlung des Sachverhaltes nöthig ist, anordne, insbesondere Beweise zulasse und unter Umständen das persönliche Erscheinen verordne. Mit der Beweisführung ist gemäß Art. 734 ein Untergericht zu beauftragen oder ist deßhalb das betreffende ausländische Gericht zu requiriren. Die Parteien veranlassen die Beweiserhebung nach den gewöhnlichen Regeln, wechseln dann weitere Schriftsätze und melden die Sache nach Art. 803 zur Verhandlung an.

3) Es ergibt sich hier Anlaß, darauf hinzuweisen, daß möglicherweise auch die Nichtigkeitsbeschwerde selbst Anlaß zu Beweiserhebungen geben kann, bei welchen, da der Gesetzgeber sie nicht beachtet hat, in gleich analoger Weise verfahren werden muß.

Wird nemlich die Nichtigkeitsbeschwerde als unstatthaft bekämpft, weil der Beschwerdeführer sich der Entscheidung ausdrücklich oder stillschweigend unterworfen habe, und werden die Thatsachen, auf welche sich diese Unterwerfung gründen soll, widersprochen, so ist offenbar eine Beweiserhebung nicht zu umgehen und kann es unter Umständen zu Aechtheitsbeweisen, Zeugenvernehmungen und Eiden kommen.

In solchen Fällen müssen die Anwälte wohl beachten, daß das Verfahren ein schriftliches und es daher in der Regel nicht statthaft ist, irgend etwas Neues in der Verhandlung, bei welcher die Parteien nicht zu erscheinen brauchen, vorzubringen. Es müssen daher die Beweisanträge, sowie die Einwände gegen dieselben in den zugestellten Schriftsätzen enthalten sein. Uebrigens steht nichts im Wege, daß der oberste Gerichtshof zum Zwecke weiterer schriftlicher Verhandlung Vertagung bewillige, oder daß, falls sämmtliche Parteien in der Sitzung vertreten sind und in die sofortige Verhandlung über neugestellte Anträge einwilligen, diese stattfinde.

a) Vorladung und Erscheinungsfrist.

4) Mit der Zustellung der Beschwerdeschrift ist die Vorladung zu verbinden, d. h. die Aufforderung zur Anwaltsbestellung unter genauer Bezeichnung der Erscheinungsfrist.

Diese Frist beträgt hier 30 Tage und erweitert sich nach Art. 209 mit Rücksicht auf die Entfernung des Wohnorts bezw. Aufenthaltsortes

Digitized by Google

des Nichtigkeitsbeklagten vom Wohnorte des Anwaltes des Nichtigkeitsklägers, welchem die Anwaltsbestellung kundgegeben werden soll.

Der Umstand, daß der Beklagte seinen Anwalt möglicherweise an einem dritten Orte suchen muß, ist bereits bei Ausmessung der Erscheinungsfrist selbst berücksichtigt. Auch Art. 211 findet hier keine Anwendung.

b) Anwaltsbestellung und Erwiderung.

5) Innerhalb der Erscheinungsfrist hat der Anwalt des Nichtigkeitsbeklagten sowohl die Anwaltsbestellung als die etwaige Erwiderungsschrift dem Anwalte des Nichtigkeitsklägers zuzustellen.

Beides kann zwar auch noch später und bis zum Beginne der Verhandlung geschehen, jedoch erlangt der Nichtigkeitskläger durch Ablauf der Erscheinungsfrist das Recht, die Sache zur Verhandlung anzumelden (Art. 803), und der Nichtigkeitsbeklagte hat die durch Verspätung der Zustellung etwa verursachten Kosten, namentlich die Kosten der durch dieselbe nöthig werdenden Vertagung der Verhandlung zu tragen (Art. 805).

6) Sollte die Sachlage weitere Schriftsätze erfordern, z. B. eine Antwort auf vorgeschützte Unzulässigkeitseinreden, so ist für diese ebenso wie im gewöhnlichen Verfahren das Wechseln weiterer motivirter Anträge bis zur Verhandlung gestattet, jedoch läuft für solche weitere Erklärungen keine Frist. Wenn nöthig, hat das Gericht Vertagung zu bewilligen.

c) Anmeldung und Hinterlegung der Akten.

7) Sofort nach Ablauf der Erscheinungsfrist oder nach Zustellung der Erwiderungsschrift kann die Sache zur Verhandlung angemeldet werden, und zwar letzteren Falls von jeder der Parteien. Art. 803.

Die Anmeldung erfolgt dadurch, daß der anmeldende Anwalt seine Akten auf der Gerichtsschreiberei des obersten Gerichtshofes hinterlegt, und zwar namentlich das angefochtene Urtheil, die Beschwerdeschrift und Erwiderungsschrift nebst Zustellungsakten, sowie die sonst erforderlichen Urkunden und Prozeßschriften. Art. 803. Selbverständlich genügt es bei denjenigen Prozeßakten, welche die Partei nicht in Urschrift oder Ausfertigung besitzt, die zugestellten Abschriften zu hinterlegen.

8) Die Schlußbestimmung des Art. 803, welche es dem Anwalte anheimstellt, die erforderlichen Urkunden und Prozeßschriften zu wählen, halte ich weder für sachgemäß noch dem Geiste des Prozesses entsprechend.

Parteiakten und Urkunden, von welchen im Prozesse Gebrauch gemacht wurde, sind den Parteien gemeinschaftlich (Art. 171), und es sollte schon deßhalb jede Partei angehalten werden, ihre sämmtlichen Akten gerade so, wie sie dem Unterrichter vorlagen, auch dem obersten Gerichtshofe vorzulegen. Vgl. Art. 341 Abs. 2. Abgesehen hiervon ist es zur richtigen Beurtheilung der Sache, zur Auffassung des Sinnes und der Tragweite der angefochtenen Entscheidung in der Regel von großem Werthe, Einblick in die ganze Sachlage, in den Gang und die Gestaltung des ganzen Prozesses zu gewinnen.

Es galt daher in der Pfalz von jeher als selbstverständlich, daß die Anwälte ihre vollständigen Aktenhefte mit allen Prozeßschriften und Beweisurkunden zu hinterlegen haben, und es wird auch den diesseitigen Anwälten anzurathen sein, so zu verfahren, und zwar hauptsächlich in ihrem eigenen Interesse, da die Nichtvorlage von Aktenstücken, welche das Gericht erheblich erachtet, Nachtheile für ihre Parteien zur Folge haben, jedenfalls aber der Fall eintreten kann, daß auf ihre Kosten die Sache zur nachträglichen Hinterlegung der fehlenden Akten vertagt wird.

Was die Akten betrifft, welche sich im Verwahr des Gerichtes befinden, so ist nach Analogie von Art. 711 zu verfahren.

9) Von der erfolgten Anmeldung und Hinterlegung ist dem für die Gegenpartei bestellten Anwalte, unter Mittheilung eines Verzeichnisses der hinterlegten Aktenstücke, durch Anwaltsakt Kenntniß zu geben und der Nachweis über diese Kundgabe nachträglich zu hinterlegen. Der letztere Anwalt hat binnen 15 Tagen seine Akten in gleicher Weise zu hinterlegen und davon den Gegner in Kenntniß zu setzen.

Sobald diese letztere Aktenhinterlegung erfolgt oder die dafür gesetzte Frist umlaufen ist, erscheint die Sache als zur Verhandlung reif.

d) Festsetzung des Tags der Verhandlung.

10) Sofort nach der Anmeldung einer Sache trägt der Gerichtsschreiber dieselbe in's Hauptverzeichniß ein, und sobald die gesetzliche Instruktion geschlossen ist, wird ein Berichterstatter ernannt und werden erst diesem, sodann aber dem Staatsanwalte die Akten zur Prüfung mitgetheilt. Art. 807.

Digitized by Google

Nachdem der Staatsanwalt, welcher seinen Antrag erst in der Sitzung zu stellen hat, die Akten dem Gerichtsschreiber zurückgegeben hat, bestimmt der Senatsvorstand den Tag zur Verhandlung und wird dies durch Anschlag im Sitzungssaale und auf der Gerichtsschreiberei wenigstens 15 Tage vor der Verhandlung veröffentlicht.

Dieser Anschlag gilt als Ladung der Betheiligten, jedoch ist, soweit Anwälte bestellt sind, diesen in der durch Art. 808 bestimmten Weise durch den Gerichtsschreiber noch besondere Kenntniß zu geben. Das Gesetz bezeichnet letztere Kundgabe nur als eine Pflicht des Gerichtsschreibers, deren Versäumen diesem eine Rüge zuziehen kann, knüpft also an die Unterlassung nicht etwa die Rechtsfolge, daß die Verhandlung nicht stattfinden dürfe oder daß ein Recht auf Vertagung eröffnet werde, jedoch wird solchen Falls das Gericht sich in der Regel veranlaßt finden, zu vertagen.

e) Verhandlung.

11) Bei der Verhandlung können die Anwälte der Parteien erscheinen, um deren Rechte geltend zu machen, und zwar kann sich der Nichtigkeitsbeklagte selbst dann vertreten lassen, wenn er bis dahin die Bestellung eines Anwaltes unterlassen hatte.

Ein Versäumungsurtheil gibt es im Verfahren auf Nichtigkeitsbeschwerde nicht, selbst wenn für den Nichtigkeitsbeklagten weder im schriftlichen Verfahren noch in der Sitzung ein Anwalt aufgetreten ist.

Die Vertretung kann auch in der Sitzung nur durch einen Anwalt stattfinden, als welcher jedoch jeder bayerische Advokat auftreten kann. Art. 79 Abs. 2 und Art. 80 Abs. 1.

Die Bestimmung in Art. 80 Abs. 2 über Zulassung von Rechtspraktikanten, sowie der Parteien selbst zur mündlichen Rechtsvertheidigung findet auch beim obersten Gerichtshofe Anwendung, jedoch wird auch hier Beistand eines Advokaten verlangt. Die Fassung des Art. 80 Abs. 1, welche Zweifel erregen könnte, rührt bloß daher, daß man, nach Beseitigung des Prinzips der Localisirung der Anwälte für den obersten Gerichtshof, die ursprüngliche Fassung dieses Satzes änderte. Am Sinne von Abs. 2 sollte hiermit nichts geändert werden. Vgl. Abg. I 308. Vortrag zu Art. 741 des Entwurfs (v. Neumayr) und Abg. III 65.

12) Einer besonderen Vollmacht bedarf der auftretende Anwalt nicht, mag er nun der nemliche sein, welcher in der Beschwerdeschrift oder Erwiderungsschrift als Anwalt bestellt ist, oder ein anderer, und mag er sich als von der Partei bestellt oder als von seinem Collegen substituirt ankündigen. Bemerk. zu Art. 89 Nr. 8.

Zur Rücknahme des Rechtsmittels ist jedoch besondere Vollmacht nöthig, und unter diesen Gesichtspunkt möchte auch das Aufgeben eines selbständigen Nichtigkeitsgrundes zu bringen sein, da Art. 92 beim Verzichte auf Rechtsmittel nicht wie beim Abstande zwischen ganzem und theilweisem Verzichte unterscheidet.

13) Die Verhandlung beginnt mit der Berichterstattung und folgen dann die Vorträge der erschienenen Vertreter. Zuletzt ergreift der Staatsanwalt das Wort, um seinen Antrag zu stellen und zu begründen.

Nachdem derselbe gesprochen, darf den Vertretern der Parteien das Wort nur gegeben werden, um Thatsachen zu berichtigen, oder auf neue Rechtsgründe zu antworten. Art. 160 Abs. 2. Eine Replik des Staatsanwalts auf diese nachträglichen Bemerkungen wäre unstatthaft.

Art. 810. — **Steht dem Beschwerdeführer eine Partei nicht gegenüber, so erfolgt die Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde mittels einer auf der Gerichtsschreiberei des obersten Gerichtshofs einzureichenden Vorstellung des bestellten Anwalts, welche den Vorschriften des Art. 798 Ziff. 1—3 entsprechen muß. Mit der Einlegung des Rechtsmittels ist die Hinterlegung der angefochtenen Entscheidung, dann der einschlägigen Urkunden und Schriftstücke zu verbinden. Das weitere Verfahren ist dasselbe wie in den Fällen, wo eine Gegenpartei zwar gegeben ist, diese aber einen Anwalt nicht bestellt hat.**

G. A. d. K. d. A. III S. 123. 127. IV S. 181. — K. d. R. III S. 51. IV S. 77.

1) Der Fall, wo dem Beschwerdeführer eine Partei nicht gegenübersteht, ist gegeben, wenn gegen Erkenntnisse in gewöhnlichen Beschwerdesachen Nichtigkeitsbeschwerde ergriffen wird (Art. 759), ohne daß zur Aburtheilung über die Beschwerde eine im entgegengesetzten Interesse betheiligte Person beigezogen worden war (Art. 744).

War Letzteres geschehen, was sowohl in der streitigen als in der nichtstreitigen Rechtspflege der Fall sein kann, so ist diese Person, welcher nach Art. 751 von der Entscheidung Kenntniß gegeben werden mußte und gegen welche diese wirkt, als Partei zu betrachten, und findet daher das gewöhnliche Verfahren statt, d. h. die

Nichtigkeitsbeschwerde wird, mag sie von der einen oder von der anderen Person ausgehen, durch Zustellung der Beschwerdeschrift an den Gegner erhoben.

2) Ist kein Gegner da, so wird die Nichtigkeitsbeschwerde erhoben durch Hinterlegung der Beschwerdeschrift, welche hier vom Gesetze ohne besonderen Grund als Vorstellung bezeichnet wird, auf der Gerichtsschreiberei des obersten Gerichtshofes.

Im Uebrigen ist zu verfahren wie in Fällen, wo der Nichtigkeitsbeklagte einen Anwalt nicht bestellt hat.

Urtheil.

Art. 811. — **Der Gerichtshof hat die Beschwerde zu prüfen und das Urtheil zu erlassen, auch wenn kein Anwalt oder nicht alle Anwälte in der Sitzung erschienen sind. Einspruch gegen das erlassene Urtheil findet nicht statt.**

Art. 812. — **Ist die Beschwerde unstatthaft oder erscheint sie wegen Verspätung oder eines andern Formfehlers als nichtig, so darf der Gerichtshof auf ihre materielle Würdigung auch dann nicht eingehen, wenn der Nichtigkeitsbeklagte bei der Verhandlung vertreten war und die betreffende Einrede nicht erhoben hat.**

Art. 813. — **Wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen, so ist der Beschwerdeführer, wenn ihm Streitmuthwille zur Last fällt, in eine Geldbuße bis zu hundert Gulden zu verurtheilen.**

G. A. d. K. d. A. III S. 67. 123. 127. IV S. 181. — K. d. R. III S. 51. IV S. 77.

1) Für die richterliche Prüfung und Entscheidung ist es ganz gleichgiltig, ob die Parteien in der Sitzung vertreten sind oder nicht, und charakterisirt sich hierdurch das Verfahren seinem Wesen nach als ein schriftliches.

Es ist sogar gleichgiltig, ob der Nichtigkeitsbeklagte eine Erwiderungsschrift abgegeben oder überhaupt einen Anwalt bestellt hat, es gibt also hier kein Versäumungsurtheil und folgegemäß auch keinen Einspruch.

2) Die Formfragen sind unter allen Umständen zu prüfen, mögen sie angeregt sein oder nicht. Ebenso wie bei der Berufung (Art. 724) unterscheidet das Gesetz zwischen der Unstatthaftigkeit und der Nichtigkeit des Rechtsmittels und bezeichnet als nichtig diejenige Beschwerde, welche verspätet ist oder an einem Formfehler leidet.

Wenn das Gesetz sagt, es seien die Fragen der Unstatthaftigkeit und Nichtigkeit auch dann von Amtswegen zu prüfen, wenn der erschienene Nichtigkeitsbeklagte keinen Einwand erhoben habe, so befindet es sich, was die Zulässigkeit des Rechtsmittels und die Einhaltung der Nothfrist betrifft, ganz in Uebereinstimmung mit den sonstigen Prinzipien. Vgl. Art. 725. Auch bezüglich der Zurückweisung verspäteter Nichtigkeitsgründe läßt sich dies sagen.

Was jedoch die Beachtung bloß formeller Mängel der Beschwerdeschrift, der Zustellung derselben und der Vorladung betrifft, so steht in Frage, ob genügender Anlaß gegeben gewesen, hier von den allgemeinen Prinzipien des Art. 219 abzuweichen. Uebrigens ist jedenfalls Art. 220 anwendbar.

3) Wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen, so ist der Beschwerdeführer, falls ihm Streitmuthwille zur Last liegt, in eine Geldstrafe bis zu 100 Gulden zu verurtheilen.

Offenbar wäre es dem Geiste des Gesetzes zuwider, den Ausdruck „Streitmuthwille“ auf die Grundlosigkeit der Beschwerde zu beschränken und nicht auch auf Fälle anzuwenden, wo die Abweisung aus formellen Gründen erfolgt. Es würde dies im offensten Widerspruche mit dem früheren Rechte stehen, wo die Frivolitätsstrafe nur für letztere Fälle gedroht war. Prozeßnovelle von 1837 § 65. Allerdings muß der Streitmuthwille die Partei treffen, was z. B. in Fällen, wo eine Zustellung nichtig ist, nicht gesagt werden könnte.

4) Es wäre wohl sachgemäß gewesen, den Ausspruch der Geldbuße zur Regel, die Unterlassung desselben aber zur Ausnahme zu machen, noch sachgemäßer aber mit dem französischen Gesetzgeber und dem Entwurfe eine Succumbenzstrafe zu setzen, welche in allen Fällen auszusprechen und im Voraus zu hinterlegen wäre. Letzteres Mittel erweist sich vorzugsweise wirksam, um blinde Prozeßsucht abzukühlen, und dient insofern dem wohlverstandenen Interesse des Beschwerdeführers selbst.

Art. 814. — **Im Falle des Art. 788 Ziff. 1 vernichtet der Gerichtshof die zuletzt erlassene Entscheidung und verfügt, daß die frühere vollstreckt werde.**

Art. 815. — **Wird die angefochtene Entscheidung auf Grund des Art. 788 Ziff. 2 vernichtet, so**

Digitized by Google

verweist der Gerichtshof die Sache an das zuständige Gericht oder untersagt, falls der Gegenstand überhaupt nicht zur Entscheidung der Gerichte geeignet ist, die weitere Einmischung derselben.

Wird die Entscheidung aus einem der in Art. 788 Ziff. 3 — 6 bezeichneten Gründe vernichtet, so wird die Sache an das Gericht, welches die vernichtete Entscheidung erlassen hat, zurückgewiesen.

Erfolgt die Vernichtung auf Grund des Art. 788 Ziff. 7, so verweist der Gerichtshof die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung in der Hauptsache an einen andern Senat des Gerichts, dessen Entscheidung vernichtet worden ist, oder an ein anderes gleichstehendes Gericht.

Der Gerichtshof kann auch dann, wenn die Vernichtung auf Grund des Art. 788 Ziff. 2 — 6 erfolgt, je nach den Umständen die Sache an einen andern Senat des Gerichts, dessen Entscheidung vernichtet wurde, oder an ein anderes gleichstehendes Gericht verweisen.

G. A. d. K. d. A. III S. 67. 123. 124. 127. 128. IV S. 181. 342. — K. d. R. III S. 51. 52. IV S. 77. 78.

1) Diese beiden Artikel bestimmen, wie der oberste Gerichtshof zu entscheiden habe, wenn er die Nichtigkeitsbeschwerde für begründet erachtet und demzufolge die Entscheidung vernichtet.

Es ist dabei im Allgemeinen zu beachten, daß die angefochtene Entscheidung nicht immer im Ganzen zu vernichten ist, sondern nur soweit, als es die gegebenen Nichtigkeitsgründe bedingen. Nur derjenige Theil einer Entscheidung ist zu vernichten, welcher gegen das Gesetz verstößt, sowie ferner, was davon abhängt oder sich davon nicht trennen läßt, wie Letzteres in der Regel bezüglich des Kostenpunktes im Ganzen der Fall ist.

Entscheidungen, welche von der Gesetzwidrigkeit nicht berührt werden, dürfen nicht vernichtet werden, mögen sie auch den nemlichen Streitpunkt betreffen. Wenn z. B. nur bezüglich einer einzelnen Entscheidung die Gründe fehlen, oder bezüglich ihrer die Rechtskraft einer früheren Entscheidung oder sonst eine Rechtsregel verletzt ist, oder Unzuständigkeit vorliegt, so ist auch nur dieser Theil und was damit unzertrennbar verbunden ist, zu vernichten. Vortrag des Corref. v. Bomhard, S. 156—158. R.R. III 51, 52. — v. Neumayr Referat 2. Lesung S. 78 und Abg. IV 181 Sp. 2.

2) Wird eine Entscheidung bloß auf Grund von Ziff. 7 des Art. 788, also wegen Verletzung einer Rechtsregel, vernichtet, so ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an einen anderen Senat des nemlichen Gerichts oder an ein anderes gleichstehendes Gericht zu verweisen.

Eine neue Verhandlung hat natürlich nur einzutreten, soweit sie nach den Prinzipien des Prozesses geboten ist, also z. B. nicht, wenn das Erkenntniß über eine Beschwerde (Art. 759) vernichtet wird.

3) Wird eine Entscheidung auf Grund von Ziff. 3 — 6 des Art. 788, also wegen Formverletzungen vernichtet, so wird die Sache an das nemliche Gericht zurückgewiesen, jedoch steht es im Ermessen des obersten Gerichtshofes, auch in diesen Fällen die Sache an einen anderen Senat bezw. an ein anderes Gericht zu verweisen.

Selbstverständlich muß auch in diesen Fällen neu verhandelt werden, soweit dies die Prinzipien des Prozesses bedingen.

Der Grund, warum hier eine Rückverweisung an das nemliche Gericht die Regel bildet, liegt darin, daß das Gesetz ein Uebersehen des Richters, nicht aber eine falsche Ansicht präsumirt. Im Falle der Ziffer 6 wird übrigens diese Präsumtion häufig nicht zutreffen, da der Richter ebensogut in Folge einer falschen Ansicht über Giltigkeit oder Ungiltigkeit einer Prozeßhandlung, als in Folge eines Uebersehens zu seiner Entscheidung gelangt sein kann. Ist Ersteres der Fall, so wird der oberste Gerichtshof im Geiste des Gesetzes verpflichtet sein, die Sache an einen anderen Senat oder an ein anderes Gericht zu verweisen.

4) Wird die Entscheidung auf Grund von Ziffer 2 des Art. 788, also wegen Verletzung der Grundsätze über die Zuständigkeit vernichtet, so verweist der oberste Gerichtshof die Sache an das zuständige Gericht oder erklärt, daß die Gerichte unzuständig seien.

Es frägt sich: ist die Verweisung an das zuständige Gericht für dieses bindend, enthält sie also zugleich eine Competenzregulirung, oder treten auch hier die Grundsätze von Art. 820 ein, gemäß deren die Rechtsansicht des obersten Gerichtshofes bei der neuen Aburtheilung nicht maßgebend ist?

Der Entwurf war offenbar ersterer Ansicht und hatte derselben auch im Falle der Berufung in Art. 680 Ausdruck gegeben. Vgl. Motive

Digitized by Google

zum Entwurfe S. 635. In demselben Sinne sprach er in seinem Art. 758, mit Bezugnahme auf den vorhergehenden Art. 757, vom Falle, wo das Gericht, an welches die Hauptsache verwiesen wurde, die Rechtsansicht des obersten Gerichtshofes nicht theile. Es stimmt dies auch vollkommen überein mit den Prinzipien, von welchen das Gesetz bezüglich der Competenzconflikte und der Competenzregulirung ausgeht. Bemerk. zu Art. 34 Nr. 6, 7 u. 13. Auch der Wortlaut des Art. 815 Abs. 1 spricht dafür.

Zweifel können jedoch entstehen, weil die Art. 680 u. 758 des Entwurfs geändert wurden, weil man nöthig fand, auch hier die Verweisung vor einen anderen Senat oder ein anderes Gericht zu gestatten (Art. 815 Abs. 4), weil endlich im Namen der Subcommission ausdrücklich erklärt wurde, Art. 820 umfasse alle Fälle, wo es sich um Anwendung einer Rechtsregel handle.

Ich würde diesen letzteren Bedenken kein entscheidendes Gewicht einräumen und die erstere Ansicht als die richtige betrachten.

5) Wird die Entscheidung auf Grund von Ziffer 1 des Art. 788, also wegen Verstoß gegen die Rechtskraft einer früheren Entscheidung, vernichtet, so ist einfach zu verfügen, daß die frühere Entscheidung vollstreckt werde. Auch in diesem Falle verlangt daher das Gesetz nicht, daß die Frage, ob die Rechtskraft der früheren Entscheidung verletzt sei, von Neuem geprüft und entschieden werde.

In diesem Falle, sowie überhaupt in den Ausnahmsfällen der Ziffern 1, 2 u. 6, wo es sich zugleich um Verletzung von Rechtsregeln handelt, ist es ohne Belang, ob in der Beschwerdeschrift diese Ziffern ausdrücklich als verletzt bezeichnet sind oder etwa bloß auf Ziff. 7 Bezug genommen wurde. Der oberste Gerichtshof kann hierdurch nicht gehindert sein, zu verfügen, was der Natur des Nichtigkeitsgrundes gemäß ist.

Art. 816. — **Die vollständige Abfassung des Urtheils muß, wenn die Urtheilsverkündung vertagt worden ist, vor der Verkündung, in andern Fällen spätestens drei Tage nach derselben geschehen.**

Das vollständig abgefaßte Urtheil ist in einem Zusammentritte sämmtlicher Richter, welche zu dem Urtheile mitgewirkt haben, abzulesen und der Genehmigung zu unterstellen.

Ist ein Richter hiebei zu erscheinen gehindert, so kann, wenn unter den übrigen betheiligten Richtern keine Meinungsverschiedenheit besteht, seine Zustimmung in geeigneter Weise erholt werden.

Art. 817. — **Das vollständig abgefaßte Urtheil muß enthalten:**

1) **die Bezeichnung des Gerichts, der Parteien, ihrer Vertreter und des Streitgegenstands;**
2) **den Urtheilssatz;**
3) **die gedrängte Darstellung der thatsächlichen Verhältnisse, wie sie in dem angefochtenen Urtheile von dem Gerichte als feststehendes Ergebniß der Verhandlungen und Beweise seiner Rechtsanwendung zu Grunde gelegt sind, und des Prozeßgangs unter wörtlicher Anführung der von den Parteien gestellten Gesuche und des Antrags des Staatsanwalts;**
4) **die Entscheidungsgründe;**
5) **den Tag der Urtheilsverkündung;**
6) **die Namen der bei der Verkündung anwesenden Richter, des Staatsanwalts und des Gerichtsschreibers. Waren bei der Verkündung nicht alle Richter, welche zu dem Urtheile mitgewirkt haben, anwesend, so sind auch die Namen der abwesenden und der Grund anzugeben, aus welchem sie zu erscheinen verhindert waren.**

Art. 818. — **Ist eine Entscheidung ganz oder theilweise vernichtet worden, so hat der Gerichtsschreiber am obersten Gerichtshofe eine kostenfreie Ausfertigung des Cassationsurtheils binnen fünfzehn Tagen nach dessen Verkündung dem Gerichtsschreiber des Gerichts, welches die vernichtete Entscheidung erlassen hat, zu übersenden. Diese Ausfertigung wird auf der Gerichtsschreiberei des betreffenden Gerichts hinterlegt. Der Gerichtsschreiber hat von dem Cassationsurtheile am Rande der vernichteten Entscheidung, soferne diese im Urtheilsbuche eingetragen oder auf der Gerichtsschreiberei hinterlegt geblieben ist, Vormerkung zu machen und diese jeder spätern Ausfertigung oder Abschrift beizufügen. Die Bestimmungen des Art. 737 finden hiebei analoge Anwendung.**

G. A. d. K. d. A. III S. 67. 124. 128. IV S. 181. 182. — K. d. R. III S. 52—61. IV S. 78.

Digitized by Google

1) Der Sachverhalt wird bei den Urtheilen des obersten Gerichtshofes nicht von den Anwälten gefertigt, sondern vom Gerichte.

Bezüglich der Berathung, Beschlußfassung, Abfassung des Urtheils und Verkündigung desselben gelten im Uebrigen die Bestimmungen von Hauptstück VII und namentlich enthält auch Art. 816 nichts Abweichendes, wiederholt vielmehr nur, was Art. 278 verfügt, mit dem einzigen selbstverständlichen Unterschiede, daß dort bloß von den Entscheidungsgründen, hier vom ganzen Urtheile die Sprache ist.

2) Inhalt und Form des Urtheils sind im Wesentlichen dieselben, wie bei sonstigen Urtheilen, wenn diese durch Einrückung des Sachverhalts vervollständigt sind. Art. 289.

Eigenthümlich ist, daß das Urtheil nicht bloß die Gesuche der Parteien, sondern auch den Antrag des Staatsanwalts enthalten muß, und zwar Beides dem Wortlaute nach. Die Gesuche der Parteien werden aus den gewechselten Schriften entnommen, der Antrag des Staatsanwaltes aber wird vom Gerichte so beurkundet, wie er mündlich gestellt wurde. Wenn Art. 817 abweichend von Art. 280 und 289 auch Bezeichnung des Streitgegenstandes verlangt, so hätte diese aus Art. 253 des Entwurfs stehen gebliebene Förmlichkeit füglich wegbleiben können.

3) Wurde eine Entscheidung ganz oder theilweise vernichtet, so ist nicht wie bei der Berufung (Art. 737) und Wiederaufnahme des Verfahrens (Art. 786) ein bloßer Auszug, sondern eine kostenfreie Ausfertigung an den Gerichtsschreiber des Untergerichts einzusenden und zwar zur Hinterlegung. Auf Grund dieser Ausfertigung nimmt der Gerichtsschreiber die in Art. 737 bezeichnete Vormerkung vor, welche jeder späteren Urtheilsausfertigung beizufügen ist.

Art. 819. — Soweit die Art. 811 — 818 besondere Vorschriften nicht enthalten, gelten für das Urtheil die Bestimmungen des VII. Hauptstücks.

G. A. d. K. d. A. III S. 67. 124. 128. IV S. 182. — K. d. R. III S. 61. IV S. 78.

1) Im Allgemeinen und soweit nicht die Art. 811 — 818 abweichende Vorschriften enthalten, gelten für das Urtheil die Bestimmungen von Hauptstück VII.

Insbesondere gilt auch für den obersten Gerichtshof als Grundsatz, daß der Richter nicht über die Anträge der Parteien hinausgehen dürfe, daß er über die Kosten immer von Amtswegen zu erkennen habe und daß er bei der rechtlichen Würdigung von dem Vorbingen der Parteien unabhängig sei. Bemerk. zu Art. 788 Nr. 5.

2) Nicht ganz ohne Schwierigkeit ist die Frage, ob der Richter unter Umständen befugt sei, selbständige Gesichtspunkte, welche als Nichtigkeitsgründe nicht geltend gemacht wurden, von Amtswegen zu berücksichtigen.

Wenn Art. 798 Abs. 2 sagt, es dürften Nichtigkeitsgründe, welche in der Beschwerdeschrift nicht angegeben seien, nicht geltend gemacht werden, und Art. 792, es könnten Angriffs- und Vertheidigungsmittel nur dann als Grundlage einer Nichtigkeitsbeschwerde dienen, wenn sie früher geltend gemacht worden seien oder von Amtswegen zu berücksichtigen gewesen wären, so könnte man folgern, es dürfe der oberste Gerichtshof auf Gesichtspunkte, welche nicht als Nichtigkeitsgründe bezeichnet sind, nie Rücksicht nehmen. Es ist dabei zu beachten, daß Art. 792 in seiner ursprünglichen Fassung nur solche Gesichtspunkte zuließ, welche im früheren Rechtszuge geltend gemacht wurden. Abg. III 139.

Nichtsdestoweniger dürfte für Fälle, wo der Wille des Gesetzes klar ist, daß ein Gesichtspunkt in jeder Lage der Sache von Amtswegen solle berücksichtigt werden, wie z. B. bezüglich der Unzuständigkeit des Gerichts (Art. 267), eine Ausnahme zu machen sein. Vgl. auch Art. 62 Abs. 2.

Verfahren nach dem Urtheile.

Art. 820. — Entspricht das Gericht, an welches die Sache verwiesen wurde, bei seiner Entscheidung der in dem Urtheile des obersten Gerichtshofs festgestellten Rechtsansicht, so kann aus demselben Grunde keine neuerliche Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden.

Legt dagegen das Gericht der neuen Entscheidung nicht die von dem obersten Gerichtshofe festgestellte Rechtsansicht zu Grunde, so ist neuerliche Nichtigkeitsbeschwerde zulässig. In solchem Falle entscheidet der oberste Gerichtshof in einer Plenarsitzung über die Beschwerde.

Erfolgt hiebei neuerdings die Vernichtung der angefochtenen Entscheidung, so entscheidet der oberste Gerichtshof zugleich über die Hauptsache. Macht diese Entscheidung jedoch weitere thatsächliche oder rechtliche Erörterungen nothwendig, so ist die Sache an ein

Digitized by Google

anderes gleichgestelltes Gericht zu verweisen und ist dieses bei seiner Entscheidung an die von dem obersten Gerichtshofe festgestellte Rechtsansicht gebunden.

G. A. d. K. d. A. III S. 67. 124 128. IV. S. 152. — K. d. R. III S. 61. IV S. 78.

1) Durch die Vernichtung einer Entscheidung wird die Sache in jenen Stand zurückversetzt, in welchem sie sich unmittelbar vor deren Erlassung befand, jedoch bringt es die Natur des neuen Verfahrens mit sich, daß nicht bloß neue Aburtheilung, sondern auch neue Verhandlung stattfinden müsse und zwar selbst dann, wenn etwa die nemlichen Richter von Neuem urtheilen, wie dies in Fällen der Ziff. 4, 5 u. 6 des Art. 788 sich ereignen kann. Es entspräche dem Geiste des Gesetzes nicht, auf eine mehrere Monate zuvor stattgefundene mündliche Verhandlung hin zu urtheilen.

Bei dieser neuen Verhandlung stehen den Parteien alle Rechte zu, wie bei der früheren; sie können daher auch neue Thatsachen &c. gemäß Art. 707 geltend machen. Anderseits behauptet jedoch auch die frühere Verhandlung, insofern bei derselben Geständnisse gemacht wurden, Verzichte erfolgten &c., ihre Wirkung, denn es ist nicht jene Verhandlung, sondern nur die auf dieselbe erfolgte Entscheidung vernichtet.

2) Das Gericht ist bei der neuen Aburtheilung in keiner Weise gehindert, seiner Ueberzeugung zu folgen, ist insbesondere an die vom obersten Gerichtshofe kundgegebene Rechtsansicht, abgesehen vom Falle der Regulirung der Zuständigkeit (vgl. Bemerk. zu Art. 815 Nr. 4) nicht gebunden.

Diese Einrichtung erscheint sehr sachgemäß, indem sie auch dem höchsten Gerichtshofe gegenüber ein Element der Opposition in's Leben ruft und den Unfehlbarkeitsgelüsten, welche oft bei höchsten Gerichtshöfen in einer die gesunde Rechtsentwicklung störenden Weise sich geltend machen, entgegenwirkt.

In Frankreich kam es nicht selten vor, daß sich die Appellhöfe gegen eine vom Cassationshofe angenommene und eigensinnig behauptete Rechtsansicht in Opposition setzten und diese Opposition siegreich durchführten, indem dem Gewichte der juristischen öffentlichen Meinung gegenüber der Cassationshof sich schließlich genöthigt fand, nachzugeben. Solche Siege der Opposition waren auch immer Siege des Rechts und trugen viel dazu bei, die Gesetzesauslegung und Rechtsanwendung vor Abirrungen auf unpraktische Nebenwege zu bewahren und das Recht sicherzustellen; denn was in dieser Weise seine Berechtigung sich erkämpft hatte, galt in der Regel als erledigte Rechtsfrage, als feststehende Jurisprudenz.

3) Fügt sich das Gericht, an welches die Sache verwiesen wurde, der Rechtsansicht des obersten Gerichtshofes, so kann aus demselben Grunde keine neue Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden. Es wird dies so zu verstehen sein, daß auch jene Nichtigkeitsgründe, welche der oberste Gerichtshof bereits als unbegründet verworfen hatte, der neuen Entscheidung gegenüber nicht wiederholt geltend gemacht werden dürfen.

Fügt sich das Gericht der Rechtsansicht des obersten Gerichtshofes nicht, so ist neue Nichtigkeitsbeschwerde zulässig, über welche nunmehr in einer Plenarsitzung entschieden wird.

Selbverständlich muß, soll dieser Fall gegeben sein, die Identität der Rechtsfrage feststehen, d. h. es muß klar sein, daß die Rechtsanschauung, auf welcher die neue Entscheidung beruht, mit derjenigen, welche der oberste Gerichtshof ausgesprochen hat, im Widerspruche stehe. Hat der Unterrichter die nemliche Entscheidung aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte aufrecht erhalten, oder hat er derselben eine wesentlich verschiedene thatsächliche Grundlage gegeben, so ist der Fall zu einer Plenarsitzung nicht gegeben.

4) Vernichtet der oberste Gerichtshof eine zum zweiten Mal vor ihn gebrachte Entscheidung in seiner Plenarsitzung, so hat er sofort über die Hauptsache zu entscheiden, falls diese Entscheidung keine weiteren thatsächlichen und rechtlichen Erörterungen nöthig macht.

Diese letztere Bestimmung ist aus dem Entwurfe (Art. 758), gerade so wie sie dort lautete und ohne daß zur näheren Aufklärung bei den Verhandlungen etwas geäußert wurde, in's Gesetz übergegangen. In den Motiven zum Entwurfe (S. 637) ist erläuternd bemerkt, es müsse die Sache selbst auch materiell ihre Erledigung finden können, ohne einer weiteren Instruktion und Verhandlung zu bedürfen, und wäre hieraus zu folgern, daß man das Nemliche verfügen wollte, was das Gesetz vom 25. August 1843, welches sich genau dieser Worte bedient, für die Pfalz verfügt hat.

Nichtsdestoweniger möchte dies dem Willen des Gesetzes nicht entsprechen, denn der in Frage stehenden Bestimmung des Gesetzes von 1843 gab man eine Tragweite, welche der Wortfassung des Art. 820 gegenüber nicht statthaft sein möchte; man nahm nemlich an, daß der Cassationshof der Pfalz als Revisionsgericht befugt sei, das

ganze thatsächliche Material, welches die Verhandlung vor dem Unterrichter ergeben, zu würdigen und namentlich auf Prüfung der Beweiserhebungen, der Ergebnisse von Urkundenbeweisen, Zeugenbeweisen, Expertisen &c. einzugehen, und fand bloß dann den Fall der Rückverweisung gegeben, wenn vor der endlichen Entscheidung eine Beweisauflage oder eine sonstige vorbereitende Maßregel anzuordnen war.

Soweit möchte nun im Sinne des Art. 820 die Befugniß des obersten Gerichtshofes sich nicht erstrecken, denn es sollen alle weiteren thatsächlichen und rechtlichen Erörterungen, d. h. alle solche, welche nicht bereits bei Prüfung der Nichtigkeitsbeschwerde stattfanden, ausgeschlossen sein. Es ist vielmehr anzunehmen, daß die sofortige Entscheidung über die Hauptsache nur da einzutreten habe, wo das thatsächliche Material feststeht und die Gesetzanwendung aus der Feststellung der strittigen Rechtsfrage sich von selbst ergibt.

Der oberste Gerichtshof entscheidet dann auf Grund des aus dem Sachverhalte des vernichteten Urtheils und den Akten des Prozesses sich ergebenden unbestrittenen Thatbestandes, sowie auf Grund der vor dem Unterrichter genommenen Anträge, soweit diese nicht etwa geändert worden sind.

5) Befindet sich der oberste Gerichtshof nicht in der Lage, sofort in der Hauptsache zu entscheiden, so verweist er die Sache an ein anderes gleichstehendes Gericht, welches an die nunmehr festgestellte Rechtsansicht gebunden ist, im Uebrigen aber wie früher frei entscheidet.

Auch diese Entscheidung kann möglicher Weise wiederum mit Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden, allerdings nie aus dem früheren Grunde.

Digitized by Google

IV. Buch.

Vollstreckungsverfahren.

XXXI. Hauptstück.

Vollstreckung im Allgemeinen.

Zulässigkeit der Vollstreckung.

Art. 821. — **Die Zwangsvollstreckung findet vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmung nur auf Grund einer vollstreckbaren Urkunde statt.**

Setzt die vollstreckbare Urkunde zu ihrem Vollzuge das Vorhandensein einer durch die Urkunde nicht nachgewiesenen Thatsache voraus, so muß diese durch eine andere Urkunde nachgewiesen sein und gilt Alles, was bezüglich der Zustellung der vollstreckbaren Urkunde vorgeschrieben ist, auch für die Ergänzungsurkunde.

Soweit bei Geldforderungen der Betrag derselben in der vollstreckbaren Urkunde nicht genau festgestellt ist, ist die Vollstreckung erst zulässig, wenn die Feststellung durch das in der Hauptsache zuständige Gericht erfolgt ist.

Art. 822. — **Die Entscheidungen der bayerischen Gerichte, die ihnen gleichgestellten Urkunden und die Urkunden der bayerischen Notare können im ganzen Königreiche vollstreckt werden, wenn sie in der zur Vollstreckbarkeit vorgeschriebenen Form ausgefertigt und die sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen ihrer Vollstreckbarkeit gegeben sind.**

G. A. d. K. d. A. III S. 146. 177. 178. 180. 189. 387. 429—431. VI S. 185—196
K. d. R. III S. 68—82. IV S. 93.

1) Das neue Verfahren sieht die Aufgabe des Richters als beendet an, sobald das Endurtheil gesprochen und beurkundet ist, die Vollstreckung aber überträgt es einem untergeordneten Beamten, dem Gerichtsvollzieher, welcher zwar auf Betreiben des obsiegenden Theils, jedoch an Stelle des Richters, als Hilfsorgan desselben, handelt, wie dies dessen Bezeichnung als »officier ministeriel« in der französischen Rechtssprache andeutet. Vgl. Bemerk. zu Art. 1 (S. 1).

Einfache Folge dieses Systems ist, daß auch in Fällen, wo die Vollstreckung auf Grund von Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere der Notare, stattfinden darf, ein Anrufen des Richters nicht nöthig ist, vielmehr der Gerichtsvollzieher kraft der ihm übertragenen selbständigen Amtsbefugnisse handelt. Der Vollzug eines Notariatsaktes steht im Sinne des Gesetzes dem Vollzuge einer richterlichen Entscheidung gleich, und der Notar übt, indem er seinen Ausfertigungen die Vollziehbarkeitsklausel beifügt, eine Richterfunktion. Vgl. Bemerk. zu Art. 1 (S. 1).

a) Vollstreckbare Urkunden.

2) Voraussetzung zur Einleitung einer Zwangsvollstreckung ist eine vollstreckbare Urkunde.

Als vollstreckbare Urkunden kommen in Betracht:

1) die Entscheidungen inländischer Gerichte;
2) Urkunden, welche solchen Entscheidungen gleichstehen;
3) Notariatsurkunden;
4) Urkunden und Beschlüsse von Verwaltungsbehörden.

Daß Entscheidungen inländischer Gerichte, welche Rechte und Pflichten endgiltig feststellen, vollstreckbar sein müssen, versteht sich von selbst, da es ja der Endzweck des Anrufens richterlicher Hilfe in der Regel ist, die Erfüllung einer Rechtspflicht zu erzwingen, wo freiwillige Erfüllung verweigert wird, und die Feststellung des Rechtsverhältnisses nur die Brücke bildet, um zu diesem Ziele zu gelangen.

Daß auch Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur sofortigen Zwangsvollstreckung berechtigen, ist, wenn man von gerichtlichen Vergleichen und Zugeständnissen absieht, eine Neuerung, welche zwar schon im Notariatsgesetze von 1861 Art. 80 u. 81 angebahnt war, jedoch erst durch die Prozeßordnung ihre vollständige sachgemäße Durchführung erlangt hat.

Als Urkunden, welche den Entscheidungen inländischer Gerichte gleichstehen, sind die vor

Digitized by Google

richterlichen Vermittlungsämtern abgeschlossenen Vergleiche zu betrachten. Art. 223 Abs. 2. Auch schiedsrichterliche Urtheile und Urtheile ausländischer Gerichte können in gewissem Sinne hierher bezogen werden. Art. 823 u. 824 und Art. 1337.

Bezüglich der Beschlüsse und Urkunden von Verwaltungsbehörden enthalten die Art. 883 bis 886 besondere Bestimmungen.

3) Wenn in Art. 821 Abs. 1 auf besondere Fälle hingewiesen wird, in welchen eine vollstreckbare Urkunde nicht erforderlich sei, so hatte man, wie die Verhandlungen ergeben, dabei im Auge, daß das Gesetz die Anschließung an Pfändungen unter Umständen auch ohne vollstreckbare Urkunde gestatte (Art. 920), sowie daß im Handelsgesetzbuche unter gewissen Voraussetzungen dem Gläubiger gestattet sei, zu seiner Sicherung den Verkauf von Waaren zu veranlassen. Uebrigens sind dies mehr scheinbare als wirkliche Ausnahmen, denn wer sich bloß anschließt, betreibt keine Zwangsvollstreckung (vgl. Art. 937), und ebensowenig derjenige, welcher eine bereits in seinen Händen befindliche Sache mit oder ohne Erlaubniß des Gerichts veräußert.

Auch in Fällen, wo der Richter vorsorgliche Beschtagnahmen auf Grund von Privaturkunden oder auf bloße Bescheinigung oder selbst auf einseitiges Vorbringen des Gläubigers hin, gestattet, ist eine Ausnahme nicht gegeben, denn der Beschluß des Richters bildet hier die vollstreckbare Urkunde.

4) Es genügt nicht, daß eine Urkunde **ihrem Inhalte** nach geeignet sei, zur Grundlage einer Vollstreckung zu dienen; sie muß auch in **vollstreckbarer Form** vorliegen. Diese Form besteht darin, daß der **Ausfertigung** der Urkunde die Vollziehbarkeitsklausel beigefügt wird, wie sie in Art. 290 der P. O. und Art. 86 des Not.-Ges. vom 10. Nov. 1861 übereinstimmend festgesetzt ist und wie sie, gemäß Art. 25 des Ges. vom 25. Vent. XI, jetzt auch für die exekutorischen Ausfertigungen der pfälzischen Notariatsakte gilt.

In dieser Klausel kennzeichnet sich die Natur des jetzigen Vollstreckungsverfahrens. Während nemlich früher der Richter den Vollzug leitete und die einzelnen Vollzugshandlungen anordnete, gibt derselbe, bez. der an dessen Stelle handelnde Gerichtsschreiber oder Notar, jetzt durch die Vollziehbarkeitsklausel die **allgemeine Ermächtigung**, mittelst der gesetzlichen Organe den Vollzug bewerkstelligen zu lassen.

Offenbar ist dies die Idee, welche der Vollziehbarkeitsklausel zu Grunde liegt und welche sich in den Worten der durch die Constitution vom 28. Flor. VII vorgeschriebenen Formel: »mandons et ordonnons à tous huissiers etc.« klar ausprägt, jedoch ist zu beachten, daß die Bedeutung fraglicher Klausel, mag sie auch ursprünglich weiter gegangen sein, jetzt nur noch **negativer** Art ist, indem es **ohne** die Klausel dem Gerichtsvollzieher nicht gestattet ist, zur Vollstreckung zu schreiten, während die Beifügung der Klausel nicht genügt, eine Urkunde vollstreckbar zu machen, wenn sie es ihrem Inhalte nach nicht ist. Wird daher die Klausel ungehöriger Weise der Ausfertigung einer Urkunde beigefügt, in welcher eine zur Zwangsvollstreckung geeignete Verpflichtnng nicht festgestellt ist, z. B. irgend einem Zwischenurtheile, so ist dies nur unnütz, nie aber rechtsgefährdend.

Wie sich hieraus ergibt, besteht die praktische Bedeutung der in vollstreckbarer Form ertheilten Ausfertigungen hauptsächlich darin, daß sie für die Vollstreckung ganz an die Stelle der Urschrift treten und ebendeßhalb jeder Partei der Regel nach nur einmal ertheilt werden dürfen, woraus für die Tilgung und den Ueberlrag von Forderungen sich manche Folgen ergeben. Vgl. Art. 291 der P. O. — Ges. vom 10. Nov. 1861 Art. 88 — Ges. vom 25. Vent. XI. Art. 26 — Code de proc. Art. 844, 845 — Code civil Art. 1283 — Bayr. Landrecht Thl. IV Cap. XIV § 13 Ziff. 1.

5) Bei richterlichen Verfügungen, welche nicht ausgefertigt werden, sondern auf die Urschrift hin vollziehbar sind, verlangt das französische Recht die Beifügung der Vollziehbarkeitsklausel nicht, und wohl mit Recht, da ja die Urschrift einer vollstreckbaren Ausfertigung mindestens gleichsteht, und zudem in den fraglichen Fällen aus der Verfügung selbst immer hervorgeht, daß sofortiger Vollzug stattfinden solle. Vgl. Chauveau sur C. quest. 1898 (s).

Auch unsere Prozeßordnung geht von dieser Ansicht aus und will in Art. 822 die Vollziehbarkeitsklausel nur für diejenigen richterlichen Entscheidungen vorschreiben, welche der **Ausfertigung** unterliegen, nicht aber für jene, welche nicht ausgefertigt werden, wie z. B. die von einem einzelnen Richter erlassenen Vorsichtsverfügungen (Art. 637 Abs. 6 und Art. 639 Abs. 2), oder jene Verfügungen, welche die Gerichtsvorstände der Pfalz auf Grund der im Einführungsgesetze beibehaltenen Art. 811 und 826 Code de proc. erlassen.

b) Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit.

6) Weder der Umstand, daß eine Urkunde ihrer allgemeinen Natur nach geeignet ist, zur Grundlage einer Vollstreckung zu dienen, noch

Digitized by Google

die Beifügung der Vollstreckbarkeitsklausel, welche diesen Umstand formell bestätigt, reichen für sich hin, um die Einleitung einer Vollstreckung zu rechtfertigen, vielmehr hat der Gerichtsvollzieher zu prüfen, ob auch die sonstigen Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit gegeben seien.

Er darf deßhalb trotz der Vollziehbarkeitsklausel ein Versäumungsurtheil nicht vollziehen, bevor die Einspruchsfrist verstrichen oder, falls Einspruch oder Berufung giltig ergriffen wurde, bevor hierüber entschieden ist.

Er darf insbesondere zum Vollzuge nicht schreiten, so lange nicht sicher ist, daß der Anspruch bestehe und daß er fällig sei. Durch Art. 2213 Code civil und Art. 551 Code de proc. war bestimmt, daß die Beschlagnahme von Immobilien oder Mobilien nur zulässig sei, wenn die Forderung »certaine et liquide« sei. Beide Artikel sind zwar aufgehoben und durch eine entsprechende Bestimmung nicht ersetzt, allein es kann keinem Zweifel unterliegen, daß auch im Sinne unserer Prozeßordnung beide Voraussetzungen gegeben sein müssen.

7) Es erscheint nemlich in der Natur der Sache begründet, daß wegen einer Forderung keine Vollstreckung eingeleitet werden kann, wenn wegen derselben nicht einmal Klage erhoben werden könnte, daß also die nemlichen Vorbedingungen, wie sie für die Einklagbarkeit gefordert werden, auch für die Vollstreckbarkeit gelten müssen. Es muß also nicht bloß sicher sein, daß die Forderung überhaupt bestehe, sondern auch, daß sie dem betreibenden Theile dem verfolgten Theile gegenüber zustehe und daß sie zur Zeit geltend gemacht werden dürfe. Bei Vollzug von Urtheilen werden zwar diese Fragen nicht leicht sich aufwerfen, allein beim Vollzuge von Notariatsakten bieten sie oft erhebliche Schwierigkeiten.

Der Gerichtsvollzieher, welchem es obliegt, die Zulässigkeit eines Vollstreckungsverfahrens zu prüfen, hat in's Auge zu fassen, daß alle diejenigen Thatsachen in der vom Gesetze verlangten Weise klar gestellt sein müssen, welche bei Erhebung einer Klage als zum Klaggrunde gehörig zu betrachten sein würden. Es folgt hieraus, z. B. daß das Bestehen einer Gegenleistung, auf Grund deren möglicherweise der Einwand des nicht erfüllten Vertrages erhoben werden kann, an sich der Einleitung eines Vollstreckungsverfahrens nicht im Wege stehe (Seuff. Commentar Bd. II S. 177), daß jedoch im Falle, wo eine Leistung Zug um Zug zu geschehen hat, der Zahlbefehl das Anerbieten, selbst in dieser Weise zu erfüllen, enthalten müsse.

8) Frägt man nun, auf welche Weise die verschiedenen zur Begründung der Vollstreckbarkeit erforderlichen Thatsachen nachgewiesen sein müssen, so sollte man denken, da die Vollstreckbarkeit bloß Ausfluß der den öffentlichen Urkunden zukommenden besonderen Beweiskraft ist, so müsse auch alles nöthige thatsächliche Material durch Urkunden mit öffentlichem Glauben erwiesen sein.

Art. 81 des Notariatsgesetzes von 1861, welcher jetzt nicht mehr gilt, sprach dies auch ausdrücklich aus, und im französischen Rechte gilt dieser Grundsatz wenigstens insofern, als alles, was zur Existenz und Liquidität der Forderung an sich gehört, aus der vollstreckbaren Urkunde selbst hervorgehen oder durch eine gleichbeweisende Urkunde festgestellt sein muß. Vgl. Bioche (exécution des jugemens) No. 38 u. 39. R.R. III 76—78 (v. Bomhard).

Unsere Prozeßordnung ist nachsichtiger und erlaubt, eine ihrer Natur nach vollstreckbare Urkunde, was den Beweis des Bestehens und der Fälligkeit der Forderung an sich anbelangt, auch durch Privaturkunden zu ergänzen. Es genügen also einfache Privaturkunden nicht bloß, um die Fälligkeit eines Anspruches darzuthun, was sich rechtfertigen läßt, sondern auch um darzuthun, daß eine Bevollmächtigung zur Eingehung einer Verpflichtung vorgelegen habe, daß eine Suspensivbedingung eingetreten, eine Genehmigung oder Bestätigung erfolgt sei. Letzteres geht meiner Ansicht nach in's Prinzipfalse; denn wenn zum Nachweise der wesentlichsten, das Vorhandensein eines Anspruches bedingenden Thatsachen einfache Privaturkunden genügen, so könnte man ebensogut überhaupt auf Grund solcher Urkunden die Vollstreckung gestatten, da das Argument, daß ja dem Schuldner das Recht des Widerspruches zustehe, auch diese Consequenz rechtfertigen würde. Vgl. K. d. R. III 69—82 und Abg. IV 195—198.

9) Was den Nachweis der Aktiv- und Passivlegitimation betrifft, so gelten hierüber besondere Grundsätze.

Nach Art. 835 kann nemlich der dritte Erwerber eines Anspruches die Vollstreckung nicht beginnen oder fortsetzen, ohne seinen Erwerbstitel dem Schuldner zustellen zu lassen; soweit es sich aber um den gesetzlichen Erbtheil eines Intestaterben handelt, bedarf es gar keines Nachweises, indem das Gesetz die Thatsache des Erbanfalles als notorisch erachtet.

Was die Passivlegitimation betrifft, so ist bezüglich der Verfolgungen gegen Erben Art. 833 maßgebend und bedarf es auch hier keines Nachweises. Soll die Vollstreckung gegen

eine dritte Person gerichtet werden, welche sich als Mitschuldner, Bürge, Expromittent oder in ähnlicher Weise verpflichtet hat, so muß dieser Person gegenüber eine vollstreckbare Urkunde vorliegen. Von einer bloßen Ergänzung kann hier keine Rede sein.

10) Die ergänzenden Urkunden, von welchen Art. 821 Abs. 2 spricht, müssen die betreffenden Thatsachen nicht bloß bescheinigen, sondern *nachweisen*, sie müssen also, die Aechtheit vorausgesetzt, vollbeweisend sein.

Ferner verlangt das Gesetz, daß sie, wie es übrigens schon in der Natur der Sache begründet ist, in gleicher Weise, wie die vollstreckbare Urkunde selbst, zugestellt werden.

11) Kann das Bestehen oder die Fälligkeit eines Anspruches nicht in der Weise nachgewiesen werden, wie es das Gesetz verlangt, so ist der Weg der Vollstreckung nicht gestattet und muß auf dem Wege der Klage vorgeschritten werden.

Es wirft sich hier die Frage auf, ob der Gläubiger nicht auch in Fällen, wo ihm der Weg der Vollstreckung freistünde, ja wo sogar der nöthige Beweis vollständig in der vollstreckbaren Urkunde selbst enthalten ist, den Weg der Klage betreten könne, falls diese Urkunde eine richterliche Entscheidung nicht ist.

Im französischen Rechte war diese Frage früher strittig, schließlich fixirte sich die Jurisprudenz dahin, daß dem Gläubiger deßhalb, weil ihm der *eine* Weg offen stehe, der andere Weg nicht verschlossen sei. Man erwog, daß ein Gläubiger Interesse haben könne, vorerst Klage zu erheben, sei es um eine Generalhypotheke zu erlangen (was allerdings nur für die Pfalz Bedeutung hat), sei es um die Verzugszinsen in Lauf zu setzen, sei es weil er in Fällen, wo Einwände zu fürchten, vielleicht schon angekündigt sind, erst volle Gewißheit erlangen will, bevor er sich der Gefahr aussetzt, durch eine Vollstreckung frustratorische Kosten zu veranlassen und sich entschädigungspflichtig zu machen. Ich glaube, daß diese Gründe auch unter der Herrschaft der neuen Prozeßordnung maßgebend sind.

12) Stehen *Geldforderungen* in Frage, so darf die Vollstreckung erst eingeleitet werden, nachdem sie auch ihrem *Betrage* nach festgestellt sind. Dieser Fall ist immer gegeben, wo nicht bestimmte Sachen Gegenstand der Vollstreckung sind, da sich Leistungen jeder Art in Geldentschädigung auflösen, wenn ihre Erfüllung nicht freiwillig erfolgt.

Unsere Prozeßordnung macht in dieser Beziehung strengere Anforderungen, als das französische Recht, welches die *Einleitung* der Vollstreckung zuließ, wenn der Anspruch zwar sicher, jedoch noch nicht ziffermäßig festgestellt war, und nur die völlige Durchführung von vorausgehender Vereinigung abhängig machte.

Art. 823. — **Entscheidungen auswärtiger Gerichte können in Ermangelung besonderer Staatsverträge im Königreiche nur vollstreckt werden, nachdem sie die Rechtskraft beschritten haben und von dem nach allgemeinen Grundsätzen zuständigen inländischen Gerichte für vollstreckbar erklärt worden sind. Durch die Vollstreckbarkeitserklärung werden sie im ganzen Königreiche vollstreckbar.**

Ausländer können die Vollstreckbarkeitserklärung einer im Auslande ergangenen Entscheidung bei dem inländischen Gerichte auch gegen Ausländer selbst dann nachsuchen, wenn die betreffende Verbindlichkeit im Auslande entstanden ist.

Art. 824. — **Das Gesuch um Vollstreckbarkeitserklärung einer im Auslande ergangenen Entscheidung ist mittels Klage anzubringen.**

Macht der Beklagte Einwendungen gegen die Verurtheilung geltend, so hat darüber das inländische Gericht zu erkennen. Dieses kann dabei die Ergebnisse des im Auslande stattgehabten Verfahrens berücksichtigen.

Ist der Verurtheilte ein Angehöriger des Staats, in welchem die Entscheidung ergangen ist, so sind Einreden, welche die Sache selbst betreffen, nur zulässig, soferne sie sich darauf beziehen, daß die Entscheidung einem inländischen Prohibitivgesetze widerstreitet oder mit dem öffentlichen Rechte des Inlands sich nicht verträgt. Solche Einreden sind in allen Fällen auch von Amtswegen zu berücksichtigen.

Art. 825. — **Außer Bayern aufgenommene Urkunden, welche nicht richterliche Entscheidungen sind, kommen in Ermangelung besonderer Staatsverträge nur als Beweismittel in Betracht.**

G. A. d. K. d. A. III S. 149—154. 387. 431—434. IV S. 198. — K. d. A. III S. 82—84. IV S. 93.

1) Diese Artikel bestimmen die Wirkung ausländischer Urtheile oder Urkunden bezüglich der Vollstreckung in Bayern, und ist im Allgemeinen zu bemerken, daß diese Bestimmungen für die zum *deutschen Reiche* gehörigen Staaten keine Geltung mehr haben, indem in dieser Beziehung

das Gesetz über die Gewährung der Rechtshilfe vom 21. Juni 1869, auf Bayern ausgedehnt durch Reichsgesetz vom 22. April 1871, maßgebend ist.

2) Ausländische Prozesse begründen keine Litispendenz und ausländische Urtheile keine Rechtskraft; es steht daher ein solches Urtheil nicht im Wege, in Bayern selbständige Klage wegen des nemlichen Anspruches zu erheben. Abg. III 433 (v. Weiß) und R.R. III 83.

Außerdem eröffnet aber das Gesetz noch einen besonderen Weg, um Entscheidungen ausländischer Gerichte vollstreckbar erklären zu lassen, und dehnt diese Befugniß selbst auf Fälle aus, wo Ausländer einander gegenüberstehen und nach den Bestimmungen des Art. 19 ein Recht zur Klagerhebung nicht bestünde.

3) Die Thatsache, daß eine ausländische Entscheidung im Auslande vollstreckbar wäre, reicht nicht hin, um sie in Bayern vollstreckbar erklären zu lassen, vielmehr muß sie auch die Rechtskraft beschritten haben, d. h. es darf weder Einspruch noch sonst ein ordentliches Rechtsmittel gegen sie zuläsig sein. Ob dies der Fall sei, hat der inländische Richter nach Maßgabe der ausländischen Gesetze zu beurtheilen. S. insbes. Art. 158 u. 159 Code de proc.

Die Vollstreckbarkeitserklärung wird mittelst Klage verlangt, welche vor dem nach allgemeinen Grundsätzen zuständigen inländischen Gerichte anzubringen ist, also je nach dem Gegenstande des Streites vor dem Bezirksgerichte, Handelsgerichte oder Einzelngerichte. Soweit die Zuständigkeit von der Streitsumme abhängt, ist die Sachlage gerade so aufzufassen, als sei eine gewöhnliche Klage auf Verurtheilung erhoben, kommen also die im ausländischen Urtheile zugesprochenen Zinsen, Früchte und Kosten nicht in Betracht.

4) Für die Beurtheilung der Sache begründet es einen Unterschied, ob der Verurtheilte ein Angehöriger des Staates ist, in welchem die Entscheidung ergangen ist, oder nicht.

In ersterem Falle ist auf eine nähere Prüfung der Richtigkeit der Entscheidung nur insoweit einzugehen, als es sich um die Frage handelt, ob dieselbe inländische Prohibitivgesetze verletze oder sich mit dem öffentlichen Rechte des Inlandes nicht vertrage. Letztere Voraussetzung wird insbesondere gegeben sein, wenn ein Eingriff in die Zuständigkeit der inländischen Gerichte stattgefunden hat, wie dies der Fall sein kann, wenn für die Streitsache ein ausschließlicher Gerichtsstand, z. B. das forum rei sitae, im Inlande besteht. Abg. III 152 a. E.

In letzterem Falle ist die Richtigkeit der Entscheidung in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung gerade so zu prüfen, als handle es sich nicht um eine Vollstreckbarkeitserklärung, sondern um eine gewöhnliche Klage. Insbesondere gelten auch für die Befugniß des Gerichts, von Amtswegen zu handeln, die nemlichen Grundsätze.

5) In allen Fällen ist es gestattet, die Ergebnisse des im Auslande stattgehabten Verfahrens zu berücksichtigen, also nicht bloß auf Verzichte und Geständnisse, welche dort erklärt wurden, Rücksicht zu nehmen, sondern auch Beweiserhebungen (Augenschein, Zeugenverhöre, Expertisen) zu benützen. Abg. III 150 (Umbscheiden). Es möchte hieraus der Schluß zu ziehen sein, daß auch im Falle, wo der Weg selbständiger Klage gewählt wird, die Ergebnisse des ausländischen Prozesses in dieser Weise benützt werden dürfen.

6) Ausländische Urkunden, welche nicht richterliche Entscheidungen sind, also selbst gerichtliche Vergleiche, sind weder vollstreckbar, noch können sie vollstreckbar erklärt werden, kommen vielmehr nur als Beweismittel in Betracht.

Art. 826. — **Urtheile, gegen welche Einspruch stattfindet, dürfen erst nach Ablauf der für dessen Einlegung gestatteten Frist und, wenn er in giltiger Weise erhoben wurde, erst nach seiner Erledigung vollstreckt werden, es sei denn, daß die vorläufige Vollstreckung ohne Rücksicht auf Einspruch nach richterlicher Anordnung zuläßig und die hienach etwa geforderte Sicherheit geleistet ist.**

Art. 827. — **Urtheile, gegen welche Berufung stattfindet, können, soweit das Gesetz nicht anders bestimmt, auch während des Laufs der Berufungsfrist vollstreckt werden.**

Die eingeleitete Vollstreckung wird durch die in giltiger Weise erfolgte Einlegung einer statthaften Berufung unterbrochen, soferne nicht die vorläufige Vollstreckung ohne Rücksicht auf Berufung nach besonderer gesetzlicher oder richterlicher Anordnung zugelassen und die hienach etwa geforderte Sicherheit geleistet ist.

G. A. d. K. d. A. III S. 154–156. 387. 388. 434. — K. d. R. III S. 84.

1) Nach französischem Rechte ist die Vollstreckung eines Urtheils auch während des Laufs der Fristen zum Einspruche und zur Berufung gestattet, und wird erst durch die wirkliche Einlegung dieser Rechtsmittel gehemmt. Unsere Prozeßordnung folgt bezüglich der Berufung dem nem-

lichen Grundsatze, bezüglich des Einspruchs weicht sie jedoch davon ab, indem sie der Einspruchsfrist aufschiebende Wirkung gibt.

Soweit das Urtheil vorläufig vollstreckbar ist, kann selbstverständlich auch die wirkliche Einlegung des Einspruchs bezw. der Berufung die Vollstreckung nicht hemmen, vorausgesetzt, daß die etwa angeordnete Sicherheit geleistet wurde.

2) Einspruch sowohl als Berufung stehen nur insofern der Einleitung oder Fortsetzung des Vollstreckungsverfahrens im Wege, als sie in giltiger Weise eingelegt worden sind. Bezüglich der Berufung setzt das Gesetz im Hinblicke auf die in Art. 724 gemachte Unterscheidung und im Einklange mit Art. 699 noch hinzu, daß sie statthaft sein müsse; allein auch bezüglich des Einspruchs wird dies zu gelten haben und z. B. ein Einspruch, welcher gegen ein Verbindungsurtheil (Art. 317) oder gegen ein Versäumungsurtheil bei wiederholtem Nichterscheinen (Art. 315) oder gegen ein Versäumungsurtheil in Wechselsachen (Art. 551) ergriffen wird, nicht zu beachten sein.

Mit dieser Bestimmung gibt das Gesetz dem Gläubiger das Mittel an die Hand, über frivole, bloß auf Verzögerung der Vollstreckung abzielende, Einsprüche und Berufungen wegzugehen. Allerdings kann er dies nur auf seine Gefahr thun, indem er, falls das Rechtsmittel dennoch zugelassen wird, für Kosten und Schäden verantwortlich ist; auch ist es Pflicht des Gerichtsvollziehers, die Zulässigkeit der Vollstreckung sorgfältig zu prüfen, und falls er bezüglich der Giltigkeit oder Statthaftigkeit des Rechtsmittels auch nur Zweifel hegt, sein Amt zu verweigern. Vgl. auch Bemerk. zu Art. 699 Nr. 2.

Art. 828. — **Urtheile, welche eine durch einen Dritten zu vollziehende Anordnung enthalten, dürfen, falls sie dem Einspruche oder der Berufung unterliegen und nicht nach besonderer gesetzlicher oder richterlicher Anordnung vorläufig vollstreckbar sind, gegen den Dritten erst vollzogen werden, wenn nach Ablauf der betreffenden Fristen von dem Gerichtsschreiber des erkennenden Gerichts ein Zeugniß darüber ausgestellt worden ist, daß eine Vormerkung von Einspruch oder Berufung in dem dafür bestimmten Buche nicht geschehen oder die geschehene erledigt sei.**

Auch die freiwillig geschehene Vollziehung hat nur unter dieser Voraussetzung gegen den Verurtheilten Geltung.

Art. 829. — **Das nach Art. 828 zu führende Buch wird von dem Gerichtsschreiber geführt.**

Die Vormerkung geschieht auf Anmeldung des Einspruchklägers oder Appellanten, welche hiezu bei Vermeidung des Schadensersatzes verpflichtet sind. Vorzumerken sind der Tag, an welchem der Einspruch oder der Berufungsakt zugestellt wurde, das Datum des angefochtenen Urtheils, die Sache und die Parteien.

Ist die Erledigung erfolgt, so hat der Gerichtsschreiber dies, sobald ein Betheiligter es beantragt und den erforderlichen Nachweis liefert, bei dem betreffenden Eintrage zu bemerken. G. A. d. K. d. A. II. S. 106. 149. III S. 23. 129. 154. 156. 388. 434. 493. IV S. 198. K. d. R. III S. 85. IV S. 93.

1) Die Vorschriften wegen Vormerkung von Einspruch und Berufung waren ursprünglich allgemeiner (Art. 276 u. 666 des Entw.), wurden jedoch, da sie nur für den Urtheilsvollzug gegen Dritte Bedeutung haben, entsprechend beschränkt und beim Vollstreckungsverfahren eingereiht. Vgl. Abg. II 106, 149. III 23, 129 (a. E.) u. 156 (zu 774 c). Sie entsprechen den Bestimmungen der Art. 548—550 Code de proc.

2) Es ist begreiflich, daß gegen dritte Personen, welche nicht Parteien im Prozesse waren, der Urtheilsvollzug nicht immer in derselben Weise stattfinden könne, wie gegen die Parteien selbst; denn der Dritte hat nicht das Recht, durch Einlegung eines Rechtsmittels den Vollzug zu hemmen, und erfährt auch in der Regel nicht, ob Seitens der Partei ein Rechtsmittel eingelegt worden sei.

Deßhalb bestimmt das Gesetz für Urtheile, welche noch dem Einspruche oder der Berufung unterliegen:

1) daß der Vollzug gegen Dritte erst nach Ablauf der Berufungsfrist statthaft sei, und
2) daß selbst nach Ablauf der Fristen zum Einspruche und zur Berufung der Vollzug nur statthaft sei, wenn durch ein Zeugniß des Gerichtsschreibers festgestellt sei, daß diese Rechtsmittel nicht eingelegt worden seien.

Ist Einspruch oder Berufung nicht statthaft, so findet nach dem Wortlaute des Gesetzes und im Geiste der Art. 826 u. 827 die Bestimmung des Art. 828 keine Anwendung, und das Nemliche wird zu gelten haben, wenn die Einlegung in der Art nichtig wäre, daß die Nichtigkeit von Amtswegen berücksichtigt werden

müßte, wie z. B. wenn die Nothfristen nicht eingehalten wären.

Eine fernere Ausnahme besteht für Urtheile, welche vorläufig vollstreckbar sind, vorausgesetzt, daß die vorläufige Vollstreckbarkeit nicht durch eine Sicherheitsleistung bedingt oder daß Nachweis erbracht ist, es sei diese Sicherheit der Partei gegenüber rechtsgiltig geleistet worden.

3) Art. 828 gilt für alle Fälle, wo gemäß eines Urtheilsspruches durch eine dritte nicht direkt im Prozesse betheiligte Person etwas zu thun ist, also insbesondere, wenn eine dritte Person, bei welcher Arrest angelegt wurde (Art. 966), in Folge der Giltigerklärung dieses Arrestes Zahlung leisten oder Mobiliargegenstände herausgeben soll, wenn ein Sequester bestellt war, der die strittige Sache ausliefern soll, wenn der Hypothekenbeamte auf Grund des Urtheiles einen Eintrag vornehmen soll 2c.

Vollzieht der Dritte das Urtheil, obgleich die gesetzlichen Vorbedingungen nicht vorliegen, so ist dieser Vollzug dem Verurtheilten gegenüber ungiltig, dies jedoch selbstverständlich nur unter der Voraussetzung, daß in der That Rechtsmittel mit Erfolg eingelegt wurden.

4) Das einfache Mittel, um festzustellen, ob Einspruch oder Berufung wirklich ergriffen worden seien, findet das Gesetz in der Führung eines Vormerkungsbuches durch den Gerichtsschreiber, in welches der Einspruchskläger oder Appellant bezüglichen Eintrag nach den Vorschriften des Art. 827 zu machen hat, wenn er seinem Rechtsmittel Wirkung gegen den Dritten sichern will. Wird die Anmeldung zu dieser Vormerkung versäumt, so kann der Dritte auf Vorlage des besagten Zeugnisses hin ohne Anstand dem Urtheile genügen und fällt der säumigen Partei der erwachsende Schaden zur Last. Im Anwaltsprozesse wird vorzugsweise der **Anwalt** verantwortlich sein. Vgl. urspr. Fassung Abg. III 537 und Vortrag des Referenten v. Neumayr zur 2. Lesung (S. 82).

Auf Antrag eines Betheiligten und nach geliefertem **Nachweise** ist später auch die Erledigung des Einspruchs oder der Berufung einzutragen, und zwar in einer Weise, daß ersehen werden könne, ob die Erledigung eine ganze oder theilweise sei und ob gegen das neue Urtheil noch weiter Einspruch oder Berufung statthaft sei, oder nicht.

Art. 830. — **Ist in der vollstreckbaren Urkunde eine Frist für die Leistung festgesetzt, so ist vor Ablauf derselben die Vollstreckung nur zulässig:**

1) wenn der Schuldner darauf ausgeht, seine Person oder sein Vermögen der Vollstreckung zu entziehen;

2) wenn durch Vollstreckungshandlungen anderer Gläubiger gegen den Schuldner oder durch eine Verschuldung desselben die für die Forderung bestehende besondere Sicherheit vermindert wurde und dadurch die Einbringung gefährdet ist.

Was von fälligen Forderungen bestimmt ist, gilt vorbehaltlich der Bestimmungen des Art. 836 auch von jenen Forderungen, wegen welcher die Vollstreckung nach Abs. 1 stattfinden kann. G. A. d. K. d. A. III S. 154. 155. 201. 368. 434. 435. 502. 503. IV S. 198. 199. K. d. R. III. S. 85—87. IV S. 93.

1) Die Bestimmungen dieses Artikels (Art. 774 des Entw.) waren ursprünglich höchst harmloser Natur, indem sie in Fällen, wo das **Urtheil** Fristen setzte (Art. 1244 Code civil), dem **Richter** das Recht gaben, bei gewissen Voraussetzungen die Vollstreckung auch vor Ablauf dieser Fristen zu gestatten. Im Bestreben, praktisch zu sein, theilweise unter Mißkennung der Prinzipien des französischen Rechtes, dehnte man nach und nach diese Bestimmungen so weit aus, daß sie bis in's Prinziplose gehen und an Stelle von Vorsichtsverfügungen die sofortige Vollstreckung setzen.

Die Bestimmungen des Art. 830 gelten jetzt für vollstreckbare Urkunden jeder Art, insbesondere auch für Notariatsakte, und es ist weder eine richterliche Erlaubniß noch ein urkundlicher Nachweis im Sinne von Art. 821 Abs. 2 nöthig, vielmehr ist es der Partei bezw. dem mit der Vollstreckung beauftragten Gerichtsvollzieher überlassen, zu würdigen, ob einer der beiden Fälle des Art. 830 gegeben sei. Was insbesondere die Entbehrlichkeit einer Ergänzungsurkunde betrifft, s. Verhdl. Abg. III 434 a. E.

2) Art. 830 enthält die Abnormität, daß er eine selbständige Vollstreckung zuläßt, wo, abgesehen vom Falle des Art. 680 Abs. 2, nicht einmal ein Klagrecht gegeben ist. Diese Vollstreckung unterliegt jedoch den Bestimmungen des Art. 836, so daß also der Gläubiger, welcher bei einer unverzinslichen Forderung diesen Weg wählt, auf einen Theil seiner Forderung verzichten muß. Vgl. Bemerk. zu Art. 836 Nr. 3.

3) Die in Frage stehenden Ausnahmsbestimmungen sind natürlich streng einschränkend zu erklären und namentlich wird im ersten Aus-

nahmsfalle ein allgemeiner Verdacht, daß der Schuldner darauf ausgehe, seine Person oder sein Vermögen der Vollstreckung zu entziehen, nicht genügen, werden vielmehr positive Thatsachen, welche hierauf schließen lassen, vorliegen müssen.

Im zweiten Ausnahmsfalle ist erforderlich, daß eine besondere Sicherheit für die Forderung bestand, also ein Pfand, eine Bürgschaft ꝛc., und diese Sicherheit, sei es durch das Einschreiten anderer Gläubiger, sei es durch ein Verschulden des Schuldners, vermindert wird. Diese Bestimmung ist namentlich wichtig für die Anschließung an Vollstreckungen anderer Gläubiger und das Auftreten beim Rangordnungsverfahren.

4) Ursprünglich war auch noch eine dritte Ausnahme gemacht für den Fall, wenn der Schuldner in Vermögensverfall gerathen sei (Abg. III 388), dieselbe wurde jedoch bei zweiter Lesung beseitigt. Dieser Umstand allein genügt daher nicht, das Recht zur Vollstreckung zu begründen, selbst nicht in der Pfalz, wo er civilrechtlich die Fälligkeit der Forderung zur Folge hat. Code civil Art. 1188 und Code de proc. Art. 124. In diesem Falle hat der Gläubiger sein Interesse durch Erwirkung einer Vorsichtsverfügung oder im Wege der Gant zu wahren.

Art. 831. — **Wo das Gesetz nicht anders bestimmt, ist die Vollstreckung unstatthaft, solange nicht die vollstreckbare Urkunde dem Schuldner zugestellt worden ist.**

Art. 832. — **Enthält ein Urtheil eine durch einen Dritten zu vollziehende Anordnung, so ist dem Dritten, ehe zur Vollstreckung geschritten werden darf, das Urtheil nebst der Urkunde über die nach Art. 831 geschehene Zustellung an die verurtheilte Partei und gegebenen Falls nebst dem gemäß Art. 828 erforderlichen Zeugnisse des Gerichtsschreibers zuzustellen.**

Ist eine Vorsichtsverfügung bei einem Dritten zu vollstrecken, so bedarf es einer vorgängigen Zustellung der Verfügung an den Schuldner nicht, mit der nächsten Zustellung ist ihm aber auch die betreffende Verfügung nachträglich zuzustellen.

G. A. d. K. d. A. III S. 156. 157. 160. 162. 163. 165. 388. 435. IV S. 199. 200.
K. d. R. III S. 87. 88. IV S. 93.

1) Die Natur der Sache bringt es mit sich, daß vor Beginn des Vollstreckungsverfahrens (Art. 842) dem Schuldner von der Urkunde, auf welche dieses sich gründet, in gesetzlicher Weise Kenntniß gegeben, d. h. daß sie ihm zugestellt werden müsse.

Aus Art. 192 ergibt sich, daß bei Urtheilen im Anwaltsprozesse die Zustellung an den Anwalt vorauszugehen habe und, daß dies geschehen, der Partei mitzutheilen sei. Vgl. R. R. III 87 und Abg. IV 199 a. E.

Wie ferner aus Art. 843 hervorgeht, ist die Zustellung an die Partei zu wiederholen, wenn sie nicht innerhalb Jahresfrist, vom Befriedigungsgebote zurückgerechnet, erfolgt ist.

2) Enthält ein Urtheil eine durch einen Dritten zu vollziehende Anordnung (Art. 828), so ist diesem nicht bloß das Urtheil selbst, sondern auch die Urkunde über die Zustellung an den Schuldner und das in Art. 828 vorgeschriebene Zeugniß zuzustellen. Von der Zustellung an den Schuldner muß der Dritte deßhalb genaue Kenntniß erhalten, weil er sonst nicht beurtheilen könnte, ob die Nothfristen zur Einlegung von Einspruch oder Berufung noch laufen.

Wo weder Einspruch noch Berufung statthaft ist, fällt zwar dieser Grund hinweg, allein auch für diesen Fall bleibt die Vorschrift des Gesetzes bestehen, und sie ist insofern nicht ganz ohne Bedeutung, als der Schuldner, wenn er von der Absicht des Gläubigers, zum Vollzuge zu schreiten, Kenntniß erhält, Schritte zur Abwendung desselben thun kann, sei es indem er den Gläubiger selbst befriedigt, sei es indem er nach Maßgabe von Art. 777 Abs. 2 oder von Art. 799 Abs. 2 Vorkehrungen trifft.

3) Ein Zeugniß, welches der Gerichtsschreiber dahin ausstellt, daß ein erhobener Einspruch oder eine erhobene Berufung erledigt seien, reicht nicht immer hin, um dem Dritten Gewißheit zu verschaffen, daß eine rechtskräftig gewordene Entscheidung vorliege; denn es kann z. B. der Einspruch durch ein Urtheil erledigt sein, welches noch der Berufung unterliegt, und kann die Erledigung der Berufung durch ein Versäumungsurtheil erfolgt sein.

In solchen Fällen ist es nothwendig, diese Urtheile selbst, die sie betreffenden Zustellungsurkunden und ein sie betreffendes Zeugniß des Gerichtsschreibers zuzustellen.

4) Bei Vorsichtsverfügungen, welche bei einem Dritten zu vollziehen sind, z. B. einem Sicherheitsarreste, bedarf es einer vorgängigen Zustellung der vollstreckbaren Urkunde an den Schuldner nicht, jedoch hat dieselbe mit der nächsten Zustellung nachträglich zu geschehen. Vgl. 844.

Digitized by Google

Art. 833. — Ist der Schuldner während eines Vollstreckungsverfahrens gestorben, so kann dasselbe an der Hinterlassenschaft gegen die Erben fortgesetzt werden. War dagegen das Vollstreckungsverfahren bei dem Tode des Schuldners noch nicht begonnen, so findet dasselbe bezüglich des hinterlassenen Vermögens gegen die Erben erst statt, nachdem ihnen acht Tage zuvor die vollstreckbare Urkunde zugestellt worden ist.

Bezüglich des eigenen Vermögens der Erben ist das Vollstreckungsverfahren nur statthaft, wenn sie nach den betreffenden bürgerlichen Gesetzen für die Schulden des Erblassers persönlich haften und ihnen die vollstreckbare Urkunde acht Tage zuvor zugestellt worden ist.

Im Falle des Abs. 1 genügt die Zustellung nach Maßgabe des Art. 211 Abs. 2.

Art. 834. — Die gegen den gesetzlichen Vertreter begonnene Vollstreckung kann gegen den Vertretenen, wenn er selbständig geworden ist, fortgesetzt werden.

Art. 835. — Der dritte Erwerber eines Anspruchs kann wegen desselben die Vollstreckung nicht beginnen oder fortsetzen, ohne seinen Erwerbstitel dem Schuldner zustellen zu lassen.

Auf Intestaterben findet diese Bestimmung nur dann Anwendung, wenn sie einen ihren Intestaterbtheil übersteigenden Betrag ansprechen.

G. A. d. K. d. A. III S. 159. 160. 388. 389. 435. IV S. 200. 201. — K. d. R. III S. 90—94. IV S. 93.

1) Diese drei Artikel sprechen von den Fällen, wo Aenderungen in der Person des Gläubigers oder des Schuldners vorgehen. Im Falle der Schuldner stirbt, ist zu unterscheiden, ob der Gläubiger die Vollstreckung bloß gegen den Nachlaß oder ob er sie gegen die Erben persönlich richten will.

Im letzteren Falle ist ein neues Vollstreckungsverfahren gegen die Erben einzuleiten, welches nur statthaft ist, wenn nach den Prinzipien des zur Anwendung kommenden Civilrechts die Erben persönlich haften, und welches erst begonnen werden kann, wenn diesen selbst acht Tage zuvor die vollstreckbare Urkunde zugestellt worden ist.

Es kann sich fragen, ob diese Frist sich nach Maßgabe der Entfernung erweitere, da Art. 853 nur von den Fristen im Vollstreckungsverfahren spricht, jedoch möchte ich annehmen, daß Art. 853 alle Bestimmungen, die sich auf das Vollstreckungsverfahren beziehen, umfassen wolle. Uebrigens wird es rathsam sein, die erweiterte Frist zu gönnen.

2) Will der Gläubiger seine Verfolgungen nur gegen den Nachlaß richten, so ist weiter zu unterscheiden, ob das Vollstreckungsverfahren bereits begonnen habe (Art. 842) oder nicht.

Im ersteren Falle wird es einfach gegen den Nachlaß fortgesetzt, im letzteren Falle aber muß die vollstreckbare Urkunde acht Tage vor Beginn des Verfahrens den Erben zugestellt werden.

Diese Zustellung darf in der durch Art. 211 Abs. 2 bezeichneten formlosen Weise geschehen, und aus der allgemeinen, den ganzen Abs. 1 treffenden Fassung des Gesetzes möchte zu folgern sein, daß auch für alle weiteren Zustellungen an die Erben diese Form genüge, vorausgesetzt, daß es sich bloß um den Fortgang des Vollstreckungsverfahrens handelt.

3) In allen Fällen, selbst wenn die Verfolgungen sich gegen die Erben persönlich richten, bedarf es, wie bei den Verhandlungen ausdrücklich und wiederholt anerkannt wurde, zur Feststellung der Passivlegitimation der Erben weder eines Nachweises noch einer Bescheinigung. Es bleibt den Erben überlassen, auf dem Wege des Widerspruches ihre Einwände geltend zu machen.

4) Wenn Art. 834 bestimmt, daß die gegen den gesetzlichen Vertreter begonnene Vollstreckung auch gegen den Vertretenen selbst, wenn er selbständig geworden, fortgesetzt werden könne, so ist dies im Grunde selbstverständlich, da ja die Vollstreckung von Anfang an gegen letzteren gerichtet war. Ebendeßhalb darf man nicht bezweifeln, daß die Vollstreckung auch fortgesetzt werden kann, wenn sie gegen eine Person begonnen wurde, welche im Laufe des Verfahrens entmündigt wird, oder wenn ein neuer Vertreter an Stelle des früheren tritt.

5) Wie schon zu Art. 821 Nr. 9 erörtert, kann der neue Erwerber eines Anspruches, wenn er nicht Intestaterbe ist, das Vollstreckungsverfahren in seinem eigenen Namen weder beginnen noch fortsetzen, wenn er nicht vorher oder wenigstens zugleich mit der ersten Vollstreckungshandlung seinen Erwerbstitel (die Cession, die Theilung, das Testament) dem Schuldner hat zustellen lassen.

Art. 836. — Erlangt ein Gläubiger in Folge einer Vollstreckung für eine unverzinsliche Forderung vor der Verfallzeit Befriedigung, so hat er nur so viel an Kapital zu erhalten, daß dies

sammt den zu berechnenden Zinsen und Zinseszinsen bis zum Verfalltage die ganze Schuldigkeit ausmacht. Zinseszinsen sind jedoch nur dann zu berechnen, wenn der Jahreszins von dem vorauszuzahlenden Kapitale fünfzig Gulden oder mehr beträgt.

Ist der Zeitpunkt, in welchem die Forderung fällig wird, unbestimmt, so erhält der Gläubiger das Kapital gegen Sicherheitsleistung und hat die Zinsen bis zum Tage des Fälligwerdens an den Schuldner zu entrichten. Leistet der Gläubiger diese Sicherheit nicht, so wird das Kapital nach Uebereinkunft der Betheiligten und, wenn eine solche nicht zu Stande kommt, nach richterlicher Bestimmung auf ihre Gefahr verzinslich angelegt. Die Zinsen hat der Schuldner zu beziehen.

Sind im Falle des Abs. 2 mehrere Gläubiger betheiligt und steht die Forderung des daselbst bezeichneten Gläubigers einem der andern hinsichtlich der Befriedigung im Wege, so hat dieser, soweit letzteres der Fall ist, statt des Schuldners die Zinsen zu beziehen.

G. A. d. K. d. A. III S. 306 388. 434. IV S. 199. 218. 346. — K. d. A. III S. 85—87. IV S. 93.

1) Durch diese Bestimmungen soll die Unbilligkeit ausgeglichen werden, welche darin liegt, daß bei Vorsichtsverfügungen (Art. 630 Abs. 2), bei Vollstreckungen (Art. 830) und bei Anschließungen Forderungen, welche noch nicht fällig sind, gleich fälligen behandelt werden.

Es werfen sich hier verschiedene Fragen auf.

Die erste Frage, welchen Zinsfuß das Gesetz im Auge habe, beantwortet sich nach der Natur der Sache und nach dem kundgegebenen Willen des Gesetzgebers (Abg. III 306 Sp. 2) dahin, daß der gesetzliche Zinsfuß maßgebend sei. Bei Handelsforderungen werden demgemäß 6 Procent in Anrechnung zu kommen haben. H. G. B. Art. 287.

2) Eine weitere Frage ist, wie es mit Forderungen zu halten sei, welche zwar nicht ganz unverzinslich, jedoch nur gering verzinslich sind. Die gerechteste Lösung wäre es wohl, jede Forderung soweit als unverzinslich zu behandeln, als der bedungene Zinsfuß unter dem gesetzlichen zurückbleibt; allein der Gesetzgeber hat, wenigstens durch einen seiner Faktoren, sich ganz entschieden für die strenge, dem Wortlaute folgende Ansicht ausgesprochen. Abg. III 306 Sp. 1.

3) Endlich frägt es sich, ob auch jene Fälle den Bestimmungen des Art. 836 unterworfen seien, wo die Behandlung der Forderung als einer fälligen nicht bloß auf den Vorschriften der Prozeßordnung, sondern auch auf civilrechtlichen Grundsätzen beruht, wie z. B. durch Art. 1188 Code civil bestimmt ist, daß eine Forderung fällig werde, wenn der Schuldner in Vermögensverfall gerathe oder die vertragsmäßige Sicherheit verminderе.

So gewichtig die Erwägung ist, daß von einer nicht fälligen Forderung gar nicht mehr die Rede sein könne, wenn das Civilgesetz die Fälligkeit anerkenne, so möchte ich doch die aufgeworfene Frage bejahen und annehmen, daß der Gesetzgeber alle Fälle ohne Unterschied treffen und einen durchgreifenden, namentlich auch die Interessen concurrirender Gläubiger berücksichtigenden Grundsatz aufstellen wollte.

Vollstreckungsorgane.

Art. 837. — **Die Vollstreckungshandlungen werden, soweit das Gesetz nicht anders verfügt, durch den von der betreibenden Partei damit beauftragten Gerichtsvollzieher vorgenommen, ohne daß es dazu einer richterlichen Verfügung bedarf.**

Art. 838. — **Der Gerichtsvollzieher darf sich bei Vermeidung disciplinärer Einschreitung und der Verpflichtung zum Schadensersatze keiner ihm angesonnenen Vollstreckungshandlung weigern, die innerhalb seines Wirkungskreises liegt und durch die ihm übergebenen Urkunden nach den Gesetzen gerechtfertigt ist.**

Der Gerichtsvollzieher, welcher sich im Besitze der vollstreckbaren Urkunde befindet, bedarf keines weitern Nachweises der Vollmacht, um Vollstreckungshandlungen vorzunehmen, zu welchen das Gesetz nicht ausdrücklich specielle Ermächtigung verlangt.

Zahlungen und sonstige Leistungen, welche die verfolgte Partei zur gänzlichen oder theilweisen Tilgung der zur Vollstreckung gebrachten Forderung an den mit der Vollstreckung beauftragten Gerichtsvollzieher macht, haben die volle Wirkung einer an den Gläubiger selbst geschehenen Zahlung oder Leistung.

Art. 839. — **In Betreff der Beschränkung der Gerichtsvollzieher auf den Gerichtssprengel, für welchen sie angestellt sind, der Befugniß des Gläubigers, unter mehreren zuständigen Gerichtsvollziehern zu wählen, und der rechtlichen Behinderung eines Gerichtsvollziehers**

an Ausübung seines Amts in bestimmten Fällen gelten die in Art. 200 und 201 für Zustellungen gegebenen Vorschriften auch für alle Vollstreckungshandlungen.

G. A. d. K. d. A. III S. 165—168. 389. 435. IV S. 201. — K. d. R. III S. 94. 95. IV S. 93.

1) Die Vollstreckung von Urtheilen und sonstigen vollstreckbaren Urkunden ist das wichtigste der dem Gerichtsvollzieher vom Gesetze übertragenen Amtsgeschäfte. Er handelt dabei selbständig, ohne besondere Aufträge der Gerichte, indem er die ihm vom Gläubiger gegebenen Aufträge *nach Maßgabe des Gesetzes* ausführt. Er ist somit zugleich Organ der Partei und Organ des Gesetzes, und ebenso wie früher der Richter selbst zu prüfen hatte, ob die Begehren, welche der obsiegende Theil behufs Vollstreckung der richterlichen Entscheidung stellte, dem Gesetze entsprechend seien, so obliegt es jetzt dem Gerichtsvollzieher, an des Richters Statt diese Prüfung vorzunehmen.

Die Faktoren, welche dahin wirken, daß der Gerichtsvollzieher seine Pflichten erfülle und die Rechte der Parteien nicht Schaden leiden, sind einerseits sein *eigenes Interesse*, anderseits die *disciplinäre Einschreitung* und die Haftung zum *Schadenersatze*. Verweigert der Gerichtsvollzieher seine Hilfe in einem Falle, wo *klar* ist, daß ein gesetzliches Hinderniß, dem Willen des Gläubigers zu genügen, nicht bestehe, oder nimmt er Vollstreckungshandlungen vor in Fällen, wo *klar* ist, daß diese gesetzlich unstatthaft seien, so hat disciplinäre Ahndung einzutreten und ist die Schadensersatzpflicht begründet. Wo *Zweifel* obwalten, kann weder von Disciplinareinschreitung noch von Schadensersatzpflicht die Rede sein, und trifft insbesondere den Gerichtsvollzieher kein Vorwurf, welcher in zweifelhaften Fällen dem Begehren des Gläubigers entspricht und die Lösung der Zweifel der zu veranlassenden gerichtlichen Entscheidung anheimstellt.

2) Wenn Art. 838 Abs. 1 sagt, der Gerichtsvollzieher dürfe sich keiner Vollstreckungshandlung weigern, „welche durch die ihm übergebenen *Urkunden* nach dem Gesetze gerechtfertigt sei,“ so drückt diese Fassung nicht ganz den Sinn des Gesetzes aus und war die Fassung des Entwurfs (Art. 785): „welche durch die Gesetze und die ihm übergebenen Urkunden gerechtfertigt ist,“ entsprechender. Der Gerichtsvollzieher hat nemlich nicht bloß die ihm übergebenen Urkunden, sondern auch andere Verhältnisse, von denen die Statthaftigkeit einer Vollstreckung abhängt, zu prüfen, und es liegt z. B. keineswegs in seiner Dienstpflicht, sich zum Handlanger eines Wucherers zu machen, welcher unter dem Vorgeben, der Schuldner sinne darauf, ihn zu betrügen (Art. 830 Ziff. 1), diesen unvorbereitet mit einer Execution überfallen will. Ueberhaupt ist es nöthig, die Pflichterfüllung des Gerichtsvollziehers dem *Schuldner* gegenüber besonders streng zu überwachen, denn für die Gläubiger sorgt schon sein eigenes Interesse.

3) Der Gerichtsvollzieher hat, soweit nicht das Gesetz Spezialvollmacht verlangt, wie z. B. in Art. 1041 Abs. 5 und in Art. 1145 Abs. 1, allgemeine Vollmacht zur Vornahme von Vollstreckungshandlungen durch den *Besitz* der vollstreckbaren Urkunde. Art. 838 Abs. 2.

Es wäre wohl besser gewesen, mit dem französischen Rechte und im Sinne des Art. 92 der P. O., diese Vollmacht schon in der Erklärung des Gerichtsvollziehers zu finden, denn die vorliegende Bestimmung ist zum Theile nichtssagend, zum Theile wirkt sie störend und befördert die Chikane. Nichtssagend und überflüssig ist sie, insofern keine Vollstreckung eingeleitet werden kann, bevor nicht die vollstreckbare Urkunde zugestellt ist; störend ist sie, insofern sie unnöthiger Weise Anlaß zu verschiedenen Zweifeln gibt. Man kann z. B. fragen, ob der Besitz überhaupt genüge, oder ob der Gerichtsvollzieher die Urkunde gleich einer Paßkarte bei jeder Vollstreckungshandlung bei sich tragen und auf Verlangen vorzeigen müsse; ferner, ob der Gerichtsvollzieher giltig Vollzugshandlungen vornehmen könne, wenn er die Urkunde vorübergehend, z. B. zum Zwecke einer anderen Vollstreckung, einer Hypothekareinschreibung ꝛc., aus der Hand gegeben habe; endlich, wie es sich verhalte, wenn ein anderer Gerichtsvollzieher als derjenige, welcher die Urkunde zugestellt hat, die Vollstreckung einleitet, fortsetzt oder einzelne Vollzugshandlungen vornimmt.

Ich würde annehmen, daß der Gerichtsvollzieher, welcher die vollstreckbare Urkunde zugestellt hat, sich hierdurch für seine Person dem *Schuldner gegenüber* für das ganze Vollstreckungsverfahren legitimirt hat, daß jedoch ein anderer Gerichtsvollzieher bei der ersten Vollstreckungshandlung, welche er vornimmt, die Erklärung abzugeben und zu beurkunden habe, daß er sich im Besitze der vollstreckbaren Urkunde befinde.

Dem Schuldner gegenüber ist die Vollmacht des Gerichtsvollziehers ihrer Natur nach eine allgemeine, und hieraus leitet sich die Folgerung, daß der Gläubiger für alles, was der Gerichtsvollzieher innerhalb dieser allgemeinen Vollmacht vornimmt, unbedingt einzustehen habe.

Digitized by Google

4) Der Gerichtsvollzieher, welcher sich in abbezeichneter Weise dem Schuldner gegenüber legitimirt hat, ist befugt, die Zahlung derjenigen Forderung, für welche er die Vollstreckung betreibt, in Empfang zu nehmen und darüber zu quittiren. Eine solche Zahlung entlastet den Schuldner, auch wenn das Geld nicht an den Gläubiger abgeliefert wird.

5) In Betreff der Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers und dessen Behinderung gelten die allgemeinen Vorschriften der Art. 200 u. 201 auch für das Vollstreckungsverfahren.

Zuständigkeit der Gerichte.

Art. 840. — **Ueber Anstände und Streitigkeiten im Vollstreckungsverfahren entscheiden, soweit das Gesetz nicht anders bestimmt, die Bezirksgerichte, und zwar ist das Bezirksgericht zuständig, in dessen Sprengel der Ort der Vollstreckung liegt.**

Auch wo nach besonderer gesetzlicher Bestimmung das Einzelngericht oder der Einzelnrichter im Vollstreckungsverfahren thätig zu werden hat, richtet sich die Zuständigkeit nach dem Orte der Vollstreckung.

Ist nur ein Befriedigungsgebot zugestellt worden und ist der Ort, wo die weitere Vollstreckung stattfinden soll, aus diesem noch nicht zu ersehen, so ist das Gericht zuständig, in dessen Sprengel der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, im Falle des Art. 19 das Gericht, in dessen Sprengel die Zustellung des Befriedigungsgebots stattgefunden hat.

Vereinbarung auf ein anderes Gericht ist im Vollstreckungsverfahren nicht gestattet.

Art. 841. — **Die Verhandlungen vor dem Einzelngerichte oder Einzelnrichter können mit dem Gerichtsvollzieher statt des Gläubigers gepflogen werden und ist, falls der Gerichtsvollzieher auf einfache Mittheilung sich in die Verhandlung einläßt, eine Zustellung an den Gläubiger nicht erforderlich.**

Wo nur der Einzelnrichter thätig zu werden hat, erfolgt die Verhandlung und Entscheidung ohne Beiziehung des Gerichtsschreibers und ohne Förmlichkeiten. Die Entscheidung ist, falls sie bei Gelegenheit eines Vollstreckungsakts, über welchen der Gerichtsvollzieher Protokoll zu errichten hat, erfolgt, zu diesem zu vermerken und von dem Einzelnrichter gegenzuzeichnen.

Gegen die Entscheidungen und Verfügungen der Einzelngerichte oder Einzelnrichter finden vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmung weder Einspruch noch Rechtsmittel statt.

G. A. d. K. d. A. III S. 169—173, 389, 435, 436, IV S. 206, 207. K. d. R. III S. 95—105, IV S. 93.

1) Die völlige Absonderung des Vollstreckungsverfahrens vom Prozesse selbst bedingt es, daß auch die Zuständigkeit zur Aburtheilung über Streitigkeiten, zu denen die Vollstreckung Anlaß gibt, besonders geregelt werde. Die Gründe, welche die Zuständigkeit in der Hauptsache bedingten, fallen hier weg, da das Urtheil nur nach als vollstreckbare Urkunde in Betracht kommt.

2) Zur Entscheidung über Anstände und Streitigkeiten im Vollstreckungsverfahren ist der Regel nach das Bezirksgericht zuständig.

Ausnahmen macht das Gesetz bei einzelnen Vollstreckungsarten [Pfändungen von Mobilien (Art. 953) und Früchten auf der Wurzel (Art. 965)], indem es bei Werthen unter 150 Gulden die Einzelngerichte als Vollstreckungsgerichte bestellt; ferner für Erledigung einzelner Anstände, wo bald das Einzelngericht, bald der Einzelnrichter zu verfügen berufen wird. In Art. 918, 929, 937, 942, 962, 1017, 1166 ist Ersteres, in Art. 846, 901, 914, 928, 929, 932, 935, 961, 1146, 1149, 1155, 1163, 1168 u. 1169 ist Letzteres bestimmt.

Handelsgerichte haben in reinen Vollstreckungssachen nie zu erkennen.

Daß bei Vorsichtsverfügungen unter Umständen Klage bei dem in der Hauptsache zuständigen Gerichte zu erheben ist (vgl. Art. 630, 1002), läßt sich nicht als Ausnahme auffassen, da es sich hier nur darum handelt, nachträglich ein Urtheil zur Begründung der anticipirten Vollstreckung zu erwirken.

3) Die örtliche Zuständigkeit wird durch den Ort der Vollstreckung bestimmt, ist aber zur Zeit der Entstehung des Streites erst ein Befriedigungsgebot zugestellt, aus welchem sich der Ort, wo die Vollstreckung stattfinden soll, nicht ersehen läßt, so ist der allgemeine Gerichtsstand des Schuldners maßgebend, bei Personen ohne bekannten Wohnsitz oder Aufenthalt im Inlande, insbesondere Ausländern (Art. 19) jedoch der Ort der Zustellung des Befriedigungsgebotes.

Digitized by Google

Findet eine Vollstreckung an mehreren Orten statt, was nicht bloß bei Immobilien vorkommen kann (Art. 1043), sondern auch bei Mobilien, z. B. wenn diese theils in München rechts, theils in München links der Isar gepfändet wurden, so wird, soweit das Gesetz nicht besonders bestimmt (vgl. Art. 1054), im Sinne unserer Prozeßordnung die Wahl gegeben sein und wird es einer Competenzregulirung (Art. 23) nicht bedürfen.

Vereinbarung ist unbedingt ausgeschlossen. Vgl. Art. 38 Ziff. 7.

4) Wo das Einzelngericht oder der Einzelnrichter berufen ist, über einzelne Anstände zu entscheiden — also nicht, wo das Einzelngericht als Vollstreckungsgericht handelt (Art. 954) — ist der Gerichtsvollzieher kraft Gesetzes bevollmächtigt, den Gläubiger zu vertreten, falls er sich freiwillig auf die Verhandlung einläßt. Art. 841 Abs. 1. In allen diesen Fällen finden der Regel nach weder Einspruch noch Rechtsmittel statt.

5) Wo nur die Einschreitung des Einzelnrichters stattfindet (s. oben Nr. 2), verhandelt und entscheidet dieser ohne Beiziehung eines Gerichtsschreibers und ohne Förmlichkeiten, also auch ohne Entscheidungsgründe.

Erfolgt die Entscheidung bei Gelegenheit eines Vollstreckungsaktes, über welchen der Gerichtsvollzieher Protokoll errichtet, z. B. bei einer Pfändung, so beurkundet dieser die Entscheidung in seinem Protokolle und der Einzelnrichter unterzeichnet dasselbe zur Bestätigung. In anderen Fällen gibt der Einzelnrichter dem Gerichtsvollzieher seine Entscheidung in Urschrift hinaus.

Verfahren im Allgemeinen.

Art. 842. — **Das Vollstreckungsverfahren beginnt, soweit das Gesetz nicht anders bestimmt, mit einer Aufforderung zur freiwilligen Vollziehung, welche der Gläubiger dem Schuldner zustellen läßt (Befriedigungsgebot).**

In dem Befriedigungsgebote ist die verlangte Leistung in Haupt- und Nebensache zu bezeichnen. Werden Zinsen gefordert, so ist der Zinsfuß und der Zeitpunkt anzugeben, von welchem an sie beansprucht werden. Geleistete Zahlungen sind anzuführen und abzurechnen.

Hat in Jahresfrist keine Vollstreckungshandlung stattgefunden, so hat die Wiederaufnahme des Vollstreckungsverfahrens mit einem neuerlichen Befriedigungsgebote zu beginnen.

Art. 843. — **Das Befriedigungsgebot kann vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmung mit der Zustellung der vollstreckbaren Urkunde verbunden werden.**

Hat die Zustellung der Urkunde schon vorher stattgefunden, so ist, wenn dies vor mehr als Jahresfrist geschehen, die Urkunde dem Schuldner wiederholt zuzustellen, andernfalls ist in dem Befriedigungsgebote unter Bezeichnung der zugestellten Urkunde und Angabe ihres Datums, sowie des Datums der geschehenen Zustellung auf diese letztere Bezug zu nehmen.

Art. 844. — **Ist eine Vorsichtsverfügung bei einem Dritten zu vollziehen, so ist Zustellung eines Befriedigungsgebots an den Schuldner nicht erforderlich.**

G. A. d. K. d. A. III S. 156—158. 162. 163. 165. 389. 436. IV S. 211. — K. d. R. III S. 105. IV S. 93.

1) Der erste Schritt im Vollstreckungsverfahren ist, daß dem Schuldner auf Betreiben des Gläubigers ein Befriedigungsgebot (das commandement des französischen Prozesses, in der Pfalz seither Zahlbefehl genannt) zugestellt wird, d. h. daß die Aufforderung an ihn ergeht, freiwillig zu vollziehen.

Diese Aufforderung muß immer stattfinden, mag es sich von Eintreibung einer Geldforderung oder einer sonstigen Vollstreckung handeln, und sie ist zu wiederholen, wenn das Vollstreckungsverfahren über Jahresfrist beruhen blieb.

2) Im Befriedigungsgebote soll der Gläubiger sich darüber aussprechen, für welche Leistungen er die Vollstreckung betreiben wolle und diesem Zwecke entsprechend sind diese Leistungen genau zu bezeichnen.

Sind auf die in der vollstreckbaren Urkunde bezeichnete Summe Zahlungen erfolgt, so sind diese anzuführen und abzurechnen und ist diese Vorschrift des Gesetzes dahin zu verstehen, daß die Beträge und Zeitpunkte der einzelnen Zahlungen anzugeben seien, damit der Schuldner im Stande sei, die Richtigkeit des Anspruches zu würdigen. Vgl. Entwurf Art. 776 u. Abg. III 157 a. E.

Wird mit dem Befriedigungsgebote die vollstreckbare Urkunde selbst zugestellt, so kann zur Bezeichnung der Leistung auf deren Inhalt Bezug genommen werden. Verlangt der Gläubiger mehr,

als er zu fordern hat, so kann der Schuldner sofort Widerspruch erheben, um das Vollstreckungsverfahren soweit zu beseitigen, als es sich auf den nicht geschuldeten Betrag gründet.

3) Da in der Zustellung des Befriedigungsgebotes bereits die Einleitung des Vollstreckungsverfahrens liegt, so versteht sich von selbst, daß zur Zeit derselben alle Vorbedingungen der Vollstreckbarkeit gegeben sein müssen. Namentlich muß nicht bloß die vollstreckbare Urkunde selbst, sondern müssen auch alle Ergänzungsurkunden, zu welchen insbesondere auch der Nachweis der Sicherheitsleistung gehört, entweder schon vorher zugestellt sein oder wenigstens zugleich mit dem Gebote zugestellt werden. Zustellungen, welche länger als ein Jahr vorher geschehen sind, müssen wiederholt werden.

4) Auch bei Vollstreckungen, welche einer dritten Person gegenüber stattfinden, z. B. bei Arrest auf Forderungen (Art. 971), verlangt unsere P. O., abweichend vom französischen Prozesse, ein vorausgängiges Befriedigungsgebot, handelt es sich jedoch um eine Vorsichtsverfügung, welche bei einem Dritten zu vollziehen ist, z. B. einen Sicherheitsarrest, so fällt diese Förmlichkeit hinweg. Der Grund dieser Ausnahme liegt darin, daß die Vollstreckung nicht bei der nemlichen Person erfolgt, welcher das Befriedigungsgebot zuzustellen wäre, daher nothwendig ein mehr oder minder großer Zeitraum zwischen beiden Akten läge, welcher benützt werden könnte, den Zugriff gegenstandslos zu machen. Vgl. Bemerk. zu Art. 971.

Art. 845. — **Soweit die Einleitung der Vollstreckung durch ein Befriedigungsgebot vorgeschrieben ist, kann, wo das Gesetz nicht bei einzelnen Vollstreckungsmitteln anders verfügt, zur Fortsetzung der Vollstreckung in Wechselsachen und bei Forderungen wegen kaufmännischer Anweisungen, ferner bei Vorsichtsverfügungen und bei den im Verfahren mittels bedingter Zahlungsbefehle erlassenen Vollstreckungsbeschlüssen unmittelbar nach Zustellung des Befriedigungsgebots und durch denselben Akt, in andern Fällen erst am dritten Tage danach geschritten werden.**

Art. 846. — **An Sonn- und gebotenen Feiertagen, dann vor sechs Uhr Morgens und nach acht Uhr Abends dürfen Vollstreckungshandlungen nur mit richterlicher Erlaubniß vorgenommen werden.**

Diese Erlaubniß kann nur in dringenden Fällen und nur von dem Vorstande des Vollstreckungsgerichts oder von dem Einzelnrichter des Orts, wo die Vollstreckungshandlung vorgenommen werden soll, ertheilt werden. Die bezügliche Verfügung ist dem verfolgten Theile abschriftlich mitzutheilen und in dem Protokolle über die betreffende Vollstreckungshandlung anzuführen.

Für Zustellungen hat es, auch wenn sie zugleich Vollstreckungshandlungen sind, bei den Vorschriften des Art. 199 sein Bewenden.

Art. 847. — **Der Gerichtsvollzieher darf, wo und soweit es der Zweck der betreffenden Vollstreckungshandlung erfordert, bei Vornahme derselben die Wohnung und die Behältnisse des Schuldners durchsuchen. Trifft er Thüren oder Behältnisse verschlossen, so kann er deren Oeffnung verlangen.**

Ist letzteres unthunlich oder erfolglos oder findet der Gerichtsvollzieher bei Vornahme einer Vollstreckungshandlung Widerstand, so darf er Gewalt anwenden und kann zu diesem Behufe die Unterstützung der Polizeibehörden und der Gendarmerie in Anspruch nehmen.

Wird die Anwendung von Gewalt nothwendig, so sind zu der Handlung Zeugen beizuziehen.

Art. 848. — **Die Parteien können jeder Vollstreckungshandlung anwohnen, haben aber für die durch die Anwohnung erwachsenden Kosten, soferne die Nothwendigkeit ihres Erscheinens nicht dargethan ist, eine Vergütung nicht anzusprechen.**

Art. 849. — **Sind zu einer Vollstreckungshandlung nach gesetzlicher Vorschrift Zeugen beizuziehen, so hat der Gerichtsvollzieher dazu zwei volljährige Männer zu wählen. Die Beigezogenen erhalten die in der Gebührenordnung festzusetzenden Gebühren.**

Statt der Zeugen kann der Gerichtsvollzieher auch einen Gemeinde- oder Polizeibeamten des Orts beiziehen.

Die zum Schutze der Handlung etwa beigezogenen Gendarmen, Polizeidiener oder sonstigen öffentlichen Vollzugsorgane gelten zugleich als Zeugen.

Digitized by Google

Personen, welche zu einer der Parteien oder zu dem Gerichtsvollzieher im Dienst- oder Pflegschaftsverhältnisse stehen oder in gerader Linie oder bis einschließig zum dritten Grade der Seitenlinie nach bürgerlicher Berechnung verwandt oder verschwägert sind, desgleichen Personen, welche mit einer der Parteien durch das Band der Ehe verbunden sind oder verbunden waren, dürfen nicht als Zeugen beigezogen werden.

Art. 850. — Ueber Vollstreckungshandlungen, welche nicht bloße Zustellungen sind, ist Protokoll zu errichten.

Das Protokoll hat außer dem Gegenstande der Handlung zu enthalten:

1) Ort und Zeit der Handlung;
2) Namen und Wohnort des Gerichtsvollziehers oder sonstigen Vollstreckungsbeamten;
3) Vor- und Familiennamen, Stand oder Gewerbe und Wohnort der betreibenden Partei, sowie derjenigen, gegen welche die Vollstreckung gerichtet ist, der zu der Handlung zugezogenen Zeugen oder Beamten und der anwesenden Parteien.

Das Protokoll ist von den Anwesenden zu unterschreiben. Kann oder will einer derselben nicht unterschreiben, so ist dies unter kurzer Anführung der etwa geltend gemachten Weigerungsgründe im Protokolle zu bemerken.

Bei Zwangsversteigerungen haben die Steigerer und deren etwaige Bürgen nur zu unterschreiben, soweit dies im Gesetze besonders vorgesehen ist.

Für Zustellungen bleibt es bei den Bestimmungen der Art. 202 und 203, wird jedoch eine Zustellung mit einer Vollstreckungshandlung, worüber Protokoll zu errichten ist, verbunden, so hat sich das Protokoll über letztere auch über die erfolgte Zustellung zu verbreiten und unterbleibt die Errichtung einer besondern Zustellungsurkunde.

G. A. d. K. d. A. III S. 160—165. 167—169 389. 390. 436—438. 453. 454. 469.
K. d. R. III S. 105.

1) Die eigentliche Vollstreckung beginnt mit dem Zugriffe auf das Vermögen oder die Person des Schuldners.

Hierzu kann in der Regel erst am dritten Tage nach Zustellung des Befriedigungsgebotes geschritten werden (vgl. Art. 853), ausnahmsweise darf jedoch in Wechselsachen, bei Vorsichtsverfügungen und bei bedingten Zahlungsbefehlen (Art. 562), sowie in Fällen, wo das Gesetz sonst anders verfügt, z. B. beim Arreste (Art. 971) und bei der Verhaftung (Art. 1145), zur Vollstreckung unmittelbar nachher und durch denselben Akt geschritten werden.

In solchen Fällen stellt sich das Befriedigungsgebot nur als die naturgemäße Einleitung der Vollstreckungshandlung selbst dar, insofern deren Zweck es bedingt, daß der Gerichtsvollzieher, bevor er zu einer Beschlagnahme rc. schreitet, dem Schuldner eröffne, was von ihm verlangt werde und ihn auffordere, durch sofortige freiwillige Erfüllung den Zwang unnöthig zu machen. Uebrigens ist zu beachten, daß auch für Fälle, wo der Schuldner oder eine ihn vertretende Person nicht anwesend ist, das Gesetz ein Befriedigungsgebot verlangt.

Nach Art. 850 Abs. 5 ist in solchen Fällen die Zustellung des Befriedigungsgebots im Protokolle zu beurkunden und wird im Sinne dieser Bestimmung die abschriftliche Zustellung dieses Protokolles die abschriftliche Zustellung des Befriedigungsgebotes ersetzen. Schließlich ist zu erwähnen, daß bei manchen Vollstreckungsarten, namentlich bei der Immission (Art. 1011) und bei der Beschlagnahme unbeweglicher Sachen (Art. 1039), eine längere als zweitägige Frist bestimmt ist.

2) Der Zugriff erfolgt in der Regel durch Vornahme einer Handlung, welche protokollarisch zu beurkunden ist (Art. 850), durch eine Beschlagnahme, Besitzergreifung, Verhaftung; in manchen Fällen jedoch auch durch bloße Zustellungen, z. B. bei der Immission und dem Arreste auf Forderungen.

Soweit es sich bloß um Zustellungen handelt, gelten die allgemeinen Bestimmungen in Hauptst. V., für die Fälle ersterer Art jedoch enthalten die Art. 846—850 besondere Vorschriften, welche übrigens auf alle Vollstreckungshandlungen, auch auf die späteren, wie z. B. Versteigerungen rc., Anwendung finden.

3) Die Bestimmungen des Art. 846 schließen sich im Wesentlichen den Bestimmungen des Art. 199 an und enthalten nur insofern eine Abweichung, als 1) nur der Vorstand des Vollstreckungsgerichtes (Art. 840 Abs. 3) und der Einzelnrichter des Orts, wo die Vollstreckungshandlung stattfinden soll, zuständig sind, die in Frage stehende Erlaubniß zu ertheilen, also nicht der Einzelnrichter des Orts, wo der Gerichtsvollzieher seinen Wohnsitz hat, und als 2) eine eigene Urkunde über die Zustellung der richterlichen

Digitized by Google

Verfügung nicht aufzunehmen ist, vielmehr das Protokoll des Gerichtsvollziehers einfach beurkundet, daß und wie Abschrift desselben dem Schuldner zugestellt worden sei. Vgl. im Uebrigen die Bemerk. zu Art. 199.

4) Daß der Gerichtsvollzieher Wohnung und Behältnisse des Schuldners durchsuchen und nöthigenfalls Gewalt anwenden dürfe (Art. 847), liegt im Begriffe der Zwangsvollstreckung.

Wenn in Art. 847 Abs. 2 von Fällen die Sprache ist, wo das Verlangen, Thüren oder Behältnisse zu öffnen, unthunlich sei, so sind hiermit Fälle gemeint, wo Niemand zugegen ist, an den dieses Verlangen gerichtet werden könnte.

Kommt der Gerichtsvollzieher in die Lage, Gewalt anzuwenden, sei es, weil er Verschlüsse gewaltsam öffnen muß, sei es, weil er Widerstand findet, so muß er immer Zeugen beiziehen, auch wenn dies sonst nicht geboten wäre.

Hat der Gerichtsvollzieher die Unterstützung der Polizeibehörde nachgesucht, so ist diese verpflichtet, mit allen ihr zu Gebote stehenden Mitteln die zwangsweise Durchführung der Vollstreckung in der Weise, wie sie der Gerichtsvollzieher gesetzlich gerechtfertigt findet, zu ermöglichen, und unter Umständen sogar die bewaffnete Macht beizuziehen. Abg. III 168 u. 169.

Ergeben sich Zweifel, ob eine Wohnung oder ein Behältniß dem Schuldner gehöre, so hat der Gerichtsvollzieher den Besitzstand zu ermitteln und demgemäß einzuschreiten. Etwaige Einwände dritter Personen gegen seine Maßnahmen, sowie alle Umstände, welche für die Gesetzlichkeit seines Einschreitens von Belang sind, hat er zu beurkunden.

5) Den Parteien ist nicht verwehrt, bei der Vollstreckung zugegen zu sein, und namentlich fand sich der Gesetzgeber nicht veranlaßt, gleich dem französischen Gesetze, die Anwesenheit des Gläubigers bei Pfändungen auszuschließen, richtig erwägend, daß zur Beseitigung mancher Schwierigkeiten und Anbahnung von Vergleichen diese sogar nützlich sein könne.

6) Wo die Beiziehung von Zeugen nöthig ist, steht es dem Gerichtsvollzieher zu, dieselben zu wählen. Es müssen deren zwei sein und zwar volljährige Männer, welche weder zu den Parteien noch zum Gerichtsvollzieher selbst in den durch Art. 849 Abs. 4 näher bezeichneten Verhältnissen stehen. Vgl. Bemerk. zu Art. 201 Nr. 3 ff. Diese Zeugen erhalten die vorschriftsmäßigen Gebühren.

7) Ueber jede Vollstreckungshandlung, welche nicht eine bloße Zustellung ist, muß Protokoll errichtet werden, und zwar in der Form, wie in Art. 850 vorgeschrieben ist. Dieses Protokoll hat alles dasjenige klar und kurz zu beurkunden was der Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Vollstreckung vornimmt, insbesondere diejenigen Punkte hervorzuheben, von welchen die Gesetzlichkeit und Ordnungsmäßigkeit der Handlung abhängt. Auch Erklärungen der Parteien oder dritter Personen, soweit sie zur Sache gehören und wesentlich erscheinen, sind zu beurkunden.

Die Vorschriften des Art. 850 gelten allgemein, für Vollstreckungshandlungen jeder Art, und werden durch besondere, für einzelne Vollstreckungshandlungen gegebene Vorschriften ergänzt, z. B. in Art. 906, 1044 u. 1155.

Zu bezeichnen sind insbesondere der betreibende und der verfolgte Theil, sowie diejenigen Parteien, welche anwesend sind, unter Beurkundung, daß dies der Fall sei. In letzterer Beziehung kommen auch Anschlußgläubiger in Betracht, jedoch sind natürlich nur Personen anzuführen, welche rechtsfähig sind, also eintretenden Falls die gesetzlichen Vertreter, nicht aber die vertretenen Rechtsunfähigen.

Bezüglich der etwa mit der Vollstreckung verbundenen Zustellungen s. oben Nr. 1.

Art. 851. — Wohnt die betreibende Partei nicht im Sprengel des Vollstreckungsgerichts, so hat sie einen innerhalb dieses Sprengels wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten für alle die Vollstreckung betreffenden Zustellungen aufzustellen.

Ist diese Aufstellung unterblieben oder ist die Vollmacht des aufgestellten Zustellungsbevollmächtigten erloschen und keine neue Aufstellung erfolgt, so können die betreffenden Zustellungen an den Staatsanwalt des Vollstreckungsgerichts gemacht werden.

Wo nach besonderer gesetzlicher Bestimmung das Einzelngericht Vollstreckungsgericht ist, hat die betreibende Partei, wenn sie nicht in dem Sprengel des Bezirksgerichts wohnt, in welchem das Vollstreckungsgerticht liegt, in diesem Bezirksgerichtssprengel einen Zustellungsbevollmächtigten aufzustellen und können im Falle des Abs. 2 die Zustellungen dem Staatsanwalte an diesem Bezirksgerichte gemacht werden.

G. A. d. K. d. A. III S. 158. 390. 438. IV S. 201. 207. 208. 211. 212.
K. d. R. III S. 105 IV. S. 93.

Digitized by Google

1) Die Billigkeit fordert es, daß demjenigen, welcher mit einer Zwangsvollstreckung angegriffen wird, die Vertheidigung möglichst erleichtert werde, namentlich wenn das Gesetz es mit den Vorbedingungen zur Einleitung eines Vollstreckungsverfahrens so wenig streng nimmt, wie unsere Prozeßordnung. Deßhalb ist vorgeschrieben, daß der betreibende Theil, welcher nicht im Sprengel des Vollstreckungsgerichtes wohnt, einen darin wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten aufzustellen habe, an welchen alle die Vollstreckung betreffenden Zustellungen gemacht werden dürfen. Für jene Fälle, wo ausnahmsweise das Einzelngericht Vollstreckungsgericht ist (Art. 953 u. 965), ist in entsprechender Weise besonders verfügt. Vgl. Art. 867 Abs. 2.

2) Die Bezeichnung des Zustellungsbevollmächtigten hat im ersten Akte des Vollstreckungsverfahrens, also in der Regel im Befriedigungsgebote zu geschehen.

Das in diesem Stande der Sache in Betracht kommende Vollstreckungsgericht bestimmt sich gemäß Art. 840 Abs. 2 nach dem allgemeinen Gerichtsstande des Schuldners bezw. nach der Zustellung des Befriedigungsgebotes, kann also möglicherweise ein anderes sein, als das durch die spätere Vollstreckung sich bestimmende definitive Vollstreckungsgericht. Hieraus ergibt sich, daß die im Befriedigungsgebote erfolgte Aufstellung eines Zustellungsbevollmächtigten mit dem Eintritte der Vollstreckung ihre Wirkung verlieren kann, und daß, wenn dies geschieht, im Vollstreckungsakte (Pfändung, Besitzergreifung) ein neuer Bevollmächtigter zu bezeichnen ist.

Soweit verschiedene Bezirksgerichte als Gerichte des allgemeinen Gerichtsstandes in Betracht kommen, wie z. B. im Falle des Art. 18, sind auch verschiedene Zustellungsbevollmächtigte zu bezeichnen. Bei Verfolgungen gegen einen Nachlaß (Art. 833 Abs. 1) wird der Gerichtsstand des Verstorbenen maßgebend sein.

3) Sobald einmal die Vollstreckung (Pfändung rc.) stattgefunden hat, können sich nicht wohl Zweifel bezüglich des Vollstreckungsgerichtes ergeben, jedoch ist zu beachten, daß in Fällen, wo Vollstreckungen in mehreren Bezirken stattfinden, in jedem Bezirke ein besonderer Bevollmächtigter aufzustellen ist. Vgl. Bemerk. zu Art. 840 Nr. 2 und Abg. IV 207 (v. Weiß).

4) Ist die Aufstellung eines Zustellungsbevollmächtigten gar nicht oder nicht so wie sie das Gesetz verlangt erfolgt, oder ist die Vollmacht erloschen, so dürfen die Zustellungen an den Staatsanwalt gemacht werden.

Da es Wille des Gesetzes ist, es solle der verfolgte Theil nie genöthigt sein, seine Zustellungen in auswärtigen Bezirken zu machen, so ist diese Verfügung ganz allgemein zu nehmen und auf alle Fälle zu erstrecken, wo der Schuldner oder ein Dritter, welcher Zustellungen machen will, einen Zustellungsbevollmächtigten nicht mehr vorfindet. Sie trifft daher insbesondere auch jene Fälle, wo der Anfangs giltig aufgestellte Zustellungsbevollmächtigte den Bedingungen des Gesetzes nicht mehr genügt, sei es weil das Vollstreckungsgericht sich geändert hat, sei es weil der Bevollmächtigte seinen Wohnsitz verlegte.

In allen diesen Fällen dürfen, so lange als ein den Vorschriften des Gesetzes genügender Zustellungsbevollmächtigter nicht gegeben ist, die Zustellungen an den Staatsanwalt erfolgen. Was die Erlöschung der Vollmacht betrifft, so kann diese nicht bloß durch Aenderungen in den Personen des Vollmachtgebers und Bevollmächtigten begründet sein, sondern auch in der Aufkündigung, welche jedoch erst mit der Anzeige an die Gegenpartei wirkt. Art. 192 Abs. 3.

5) An den Zustellungsbevollmächtigten können alle die Vollstreckung betreffenden Zustellungen ohne Ausnahme gemacht werden, und zwar nicht bloß vom verfolgten Schuldner, sondern auch von dritten Personen. Abg. III 158 (Umbscheiden). Ausnahmen sind bedingt durch die Bestimmungen des Art. 852, insofern hier unter gewissen Voraussetzungen die Anwaltsbestellung die Funktion eines Zustellungsbevollmächtigten gegenstandslos macht.

Was die Pflicht des Staatsanwalts betrifft vgl. Bemerk. zu Art. 194 Nr. 11.

Art. 852. — **Die im Laufe einer Vollstreckung von einer Partei im ersten Rechtszuge vorgenommene Anwaltsbestellung hat in diesem Rechtszuge für alle bei der betreffenden Vollstreckung einschließlich der Vertheilung der Erlöse sich ergebenden im Anwaltsprozesse zu verhandelnden Streitigkeiten und bei Arresten, Immissionen und Subhastationen, falls sie nicht ausdrücklich auf die im Anwaltsprozesse zu verhandelnden Gegenstände beschränkt wurde, außerdem auch für alle sonstigen in dem betreffenden Verfahren vorkommenden Handlungen Geltung.**

Die betreffenden Zustellungen haben, wenn die Partei, welche die Zustellung machen läßt, von der Anwaltsbestellung Kenntniß hat, an den aufgestellten Anwalt zu geschehen.

Digitized by Google

Sind beide Theile durch Anwälte vertreten, so erfolgt die Zustellung auf Betreiben des Anwalts der Partei, welche die Zustellung machen läßt, an den Gegenanwalt.

Bei Zustellungen an einen aufgestellten Anwalt genügt, gleichviel ob sie auf Betreiben der Partei selbst oder des für diese aufgestellten Anwalts geschehen, eine einzige Abschrift, auch wenn der Anwalt verschiedene Parteien vertritt oder eine von ihm vertretene Partei aus mehreren Personen besteht.

Bei Klagen, welche dem Anwalte zugestellt wurden, läuft die dem Beklagten gestattete Frist für Zustellung des etwa erforderlichen motivirten Antrags von dieser Zustellung an.

G. A. d. K. d. A. III S. 277—281. 390. 438. 439. 441—443. 502. 503. IV S. 201.
K. d. R. III S. 105. IV S. 93.

1) Dieser Artikel enthält eine Neuerung, zu deren richtigem Verständnisse es nöthig ist, auf die Entstehung des Artikels zurückzugehen.

Die Art. 948—952 des Entwurfes bestimmten, wie zu verfahren sei in Zwischenstreiten bei Subhastationen und schrieben unter Anderem vor, es seien solche Zwischenstreite durch Zustellung an den Anwalt zu erheben, und sollten ausnahmsweise die Fristen zum Einspruche und zur Berufung von der Zustellung an den Anwalt laufen. Hiermit war der Referent im Wesentlichen einverstanden. Der kgl. Minist.-Commissär schlug nun (Abg. III 277) vor, die besonderen Verfügungen der Art. 948—952 zu streichen und durch eine allgemeine, alle Arten der Vollstreckung umfassende Bestimmung zu ersetzen. Der zu diesem Zwecke vorgeschlagene und angenommene Artikel (793a) war ganz allgemein gefaßt und schrieb vor, daß alle im ersten Rechtszuge zu machenden Zustellungen an den Anwalt zu geschehen hätten. Die Subcommission änderte diese Fassung (Abg. III 390), indem sie nur von den im Anwaltsprozesse zu verhandelnden Streitigkeiten sprach, jedoch wurde ausdrücklich erklärt: 1) es solle an der früheren Fassung materiell nichts geändert werden (Abg. III 438, Barth), und 2) der Artikel spreche auch von Zustellungen, die außerhalb des Prozesses stattfinden. Abg. III 438 a. E. (v. Weiß). Später nahm man noch zwei Aenderungen vor, indem man zuerst die Bestimmungen des Artikels wieder auf den ersten Rechtszug einschränkte (Abg. III 441 bis 443) und schließlich die besondere Bestimmung bezüglich des Arrestes, der Immission und der Subhastation einfügte (Abg. III 501, 502).

Es wird nun geeignet sein, zuerst von den Vollstreckungen im Allgemeinen und sodann von diesen drei Vollstreckungsarten besonders zu sprechen.

a) Vollstreckung im Allgemeinen.

2) Die nächste und ganz klar aus dem Wortlaute des Gesetzes sich ergebende Folgerung ist, daß die im Laufe eines Vollstreckungsverfahrens einmal erfolgte Anwaltsbestellung nicht bloß für einen einzelnen Rechtsstreit, sondern auch für alle im nemlichen Verfahren aus irgend einer Veranlassung später entstehenden Streitigkeiten gelte. Die einzelnen Streitigkeiten werden daher so behandelt, als seien sie Zwischenstreite in einem Anwaltsprozesse.

Uebrigens möchte in Frage sein, ob die Bestimmungen über Unterbrechung des Verfahrens (Art. 491 Ziff. 4) und die Bestimmung, daß die Anzeige der Aufkündigung des Mandats nur wirke, falls zugleich ein neuer Anwalt bestellt werde, hier auch insofern Anwendung finde, als sich das Mandat auf neue Streitigkeiten ausdehnt.

3) Es frägt sich nun aber weiter, ob und inwiefern der bestellte Anwalt bei den die einzelnen Streitigkeiten betreffenden Zustellungen als Zustellungsbevollmächtigter zu gelten habe?

Sollen die bezüglichen Bestimmungen in Art. 852 bloß sagen, daß im Anwaltsprozesse die Zustellungen von Anwalt zu Anwalt erfolgen, so wären sie rein überflüssig; es ist daher klar, daß sie mehr sagen sollen, und zwar, wie wohl zu beachten, schon in ihrer ursprünglichen Fassung sagen sollten.

Es kann nun für's Erste kein Zweifel obwalten, daß alle im Vollstreckungsverfahren sich ergebenden Klagen (Widersprüche des Schuldners, Einmischungen Dritter) durch Zustellungen an den bestellten Anwalt erhoben werden dürfen, denn Art. 852 berührt in Abs. 4 ausdrücklich diesen Fall und schreibt für denselben vor, es solle die Frist für Zustellung des motivirten Antrags sofort von der Klagzustellung an laufen.

4) Zweifelhaft könnte erscheinen, ob auch Endurtheile (Art. 682 u. 683), durch welche Zwischenstreite im Vollstreckungsverfahren ihre Erledigung finden, bloß dem Anwalte zuzustellen seien, oder ob die allgemeine Regel des Art. 192 Abs. 2 ihre Geltung behaupte. Hiermit steht die weitere Frage in Zusammenhang, ob die Fristen für Einspruch, Berufung und Nichtigkeitsbeschwerde von Zustellung an die Partei oder von Zustellung an den Anwalt laufen.

Dafür, daß die Zustellung an den Anwalt hier genügen solle, sprechen nicht unwichtige Gründe, insbesondere 1) die Geschichte der Entstehung des

Art. 852 (s. oben Nr. 1); 2) die Bestimmtheit, mit welcher Referent v. Neumayr bei Art. 949 u. 950 des Entwurfs sich für dieses Prinzip erklärt hatte; 3) die Aeußerungen, mit denen der Minist.-Commissär seinen Vorschlag begleitete, insbesondere, daß er den Wegfall von Art. 951 des E. nicht etwa mit einer prinzipiellen Aenderung, sondern mit den Gründen des Referenten motivirte; 4) die Thatsache, daß in der Pfalz bis jetzt nicht bloß bei Zwischenstreiten im Subhastationsverfahren (Ges. v. 23. Mai 1846 Art. 34), sondern auch beim Rangordnungsverfahren und bei der Vertheilung von Mobiliarerlösen (Code de proc. Art. 669 u. 763) die Fristen zur Berufung von der Zustellung an den Anwalt an liefen. Der Wortlaut des Gesetzes steht keineswegs entgegen, da auch die Zustellung eines Endurtheiles als eine die Streitigkeit betreffende Zustellung zu betrachten ist, abgesehen davon, daß manche der in den Art. 682 u. 683 bezeichneten Urtheile ihrer inneren Natur nach bloße Zwischenurtheile sind.

Für die entgegenstehende Ansicht spricht jedoch 1) die Bestimmung von Art. 192 Abs. 2, welche auch da, wo ein Anwalt bestellt ist, die Zustellung der Endurtheile an die Partei vorschreibt, und 2) die Aeußerungen, welche der kgl. Minist.-Commissär gelegentlich, zur Beantwortung aufgeworfener Fragen, gemacht hat. Abg. III 439 Sp. 1 a. E. und R.R. III 106.

Da diese Aeußerungen sehr bestimmt und unzweideutig sind, auch keinen Widerspruch erfuhren, so nehme ich an, daß sie den Willen des Gesetzgebers kundgeben, obgleich nirgends auch nur die leiseste Andeutung darüber gegeben ist, wie er zur Aenderung seiner ursprünglichen Ansicht gelangt sei.

5) Die Zustellungen an den bestellten Anwalt erfolgen auf Betreiben der Partei oder von Anwalt zu Anwalt, je nachdem auch die zustellende Partei einen Anwalt aufgestellt hat oder nicht.

Bei allen diesen Zustellungen an einen Anwalt genügt für alle durch den Anwalt vertretenen Personen eine einzige Abschrift; es wurde also die Vorschrift des Art. 203 Abs. 3, welche bei Anwälten eine Zustellung von Anwalt zu Anwalt und bei Zustellungsbevollmächtigten eine Streitgenossenschaft voraussetzte, entsprechend ausgedehnt.

b) Arreste, Immissionen und Subhastationen.

6) Bei Arresten, Immissionen und Subhastationen soll die einmal erfolgte Anwaltsbestellung, falls sie nicht ausdrücklich beschränkt ist, auch für alle sonstigen in dem betreffenden Vollstreckungsverfahren vorkommenden Handlungen Geltung haben, d. h. für Handlungen, welche nicht gerade zu den nach den Regeln des Anwaltsprozesses zu verhandelnden Streitigkeiten gehören, vielmehr nur das Vollstreckungsverfahren an sich betreffen.

In gleichem Maße dehnt sich auch die Befugniß des Anwaltes aus, Zustellungen für die Partei zu empfangen, und es ließe sich geltend machen, daß eine Partei, welche ihrem Anwalte ein derartiges unbeschränktes Mandat gibt, ihn hiermit im Sinne des Gesetzes zu ihrem Zustellungsbevollmächtigten mache. Hieraus würde folgern, daß auch Endurtheile giltig an den Anwalt erfolgen könnten.

Allerdings ist zuzugeben, daß mit dieser Ansicht die obenerwähnte Aeußerung des Minist.-Commissärs (R.R. III 100) nicht recht in Einklang zu bringen wäre.

7) Wird Seitens der Partei die Anwaltsbestellung auf die im Anwaltsprozesse zu verhandelnden Gegenstände beschränkt, so fällt selbstverständlich die ganze Ausnahmsbestimmung, welche das Gesetz bezüglich der drei fraglichen Vollstreckungsarten macht, mit allen ihren Folgen hinweg. Zu bemerken ist, daß, wenn es erlaubt ist, die Anwaltsbestellung von vornherein zu beschränken, es selbstverständlich auch nicht verwehrt sein kann, eine ursprünglich unbeschränkte Anwaltsbestellung später wieder einzuschränken.

Art. 853. — Soweit das Gesetz nicht anders bestimmt, werden im Vollstreckungsverfahren die Fristen wegen Entfernung nicht erweitert.

Bei Fristen, welche für mehrere an dem Vollstreckungsverfahren Betheiligte zugleich laufen, gilt, auch wenn es sich nicht um Streitigkeiten handelt, für alle Betheiligten die längste Frist.

Die Berufungsfrist gegen Urtheile im Vollstreckungsverfahren beträgt, soweit das Gesetz nicht anders bestimmt, fünfzehn Tage von Zustellung des Urtheils.

G. A. d. K. d. A. III S. 158. 173. 174. 390. 438. 439. — K. d. R. III S. 106.

1) Für das Vollstreckungsverfahren kehrt das Gesetz den Grundsatz des Art. 209 um. Wie dort die Fristerweiterung Regel, die Nichterweiterung aber Ausnahme ist, so ist hier Letzteres Regel und Ersteres Ausnahme.

Es gilt die bezügliche Bestimmung für alles,

was zum Vollstreckungsverfahren gehört, insbesondere auch für Streitigkeiten, welche sich im Laufe desselben erheben. Abg. III 439 (zu Art. 33).

2) Die allgemeine Regel, daß bei Fristen, welche für mehrere Betheiligte zugleich laufen, die kürzeste Frist gelte (Art. 210), wird durch Art. 853 Abs. 2 auch für das Vollstreckungsverfahren entsprechend angewendet.

3) Die Frist zur Einlegung der Berufung gegen Urtheile im Vollstreckungsverfahren beträgt, soweit das Gesetz nicht anders bestimmt, fünfzehn Tage. Bezüglich des Beginnes dieser Frist s. Bemerk. zu Art. 852 Nr. 4 u. 6.

Für Einspruch und Nichtigkeitsbeschwerde bleibt es bei der Regel.

Art. 854. — **Was in Hauptstück XXVIII über Beschwerden gegen Verfügungen des beauftragten Richters bestimmt ist, gilt auch von Beschwerden gegen Verfügungen des im Vollstreckungsverfahren nach Maßgabe der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen als Commissär bestellten Richters.**

Für Beschwerden gegen das Verfahren des Commissärs läuft eine dreitägige Frist.

Beschwerden gegen Verfügungen des Commissärs, die bei einer Tagfahrt getroffen wurden, sind, wenn der Beschwerdeführer bei der Tagfahrt anwesend oder vertreten ist, bei Vermeidung des Ausschlusses sofort zu Protokoll anzumelden.

Art. 855. — **Wird die Ersetzung des bisherigen Commissärs durch einen andern nothwendig, so erfolgt dieselbe auf Ansuchen eines Betheiligten oder von Amtswegen durch den Gerichtsvorstand.**

Gleiches gilt, wenn es sich um die Ersetzung eines gerichtlich ernannten Versteigerungsbeamten handelt. G. A. d. K. d. A. III S. 391. 439. 440. 502 Sp. 1. IV S. 346. K. d. R. III S. 107. IV S. 93. 94.

1) In Art. 854 werden die allgemeinen Bestimmungen über Beschwerden gegen beauftragte Richter, um keinen Zweifel zu lassen, auch auf das Vollstreckungsverfahren anwendbar erklärt und wird beigefügt, daß hier für die Beschwerde eine dreitägige Frist laufe, daß sie aber, wenn die Verfügung bei einer Tagfahrt getroffen wurde und der Beschwerdeführer zugegen oder vertreten war, bei Strafe des Ausschlusses sofort zu Protokoll anzumelden sei. — Letzteren Falls ist der Richtercommissär verpflichtet, die Beschwerde sofort dem Gerichte vorzulegen. Die dreitägige Frist läuft vom Zeitpunkte an, wo der Beschwerte in gesetzlicher Weise Kenntniß erhalten hat.

2) In Art. 855 wird sachgemäß verfügt, daß die Ersetzung eines richterlichen Commissärs oder eines Versteigerungsbeamten (Notars), auch wenn die Ernennung durch das Gericht erfolgt war, bloß durch den Gerichtsvorstand geschehe, und zwar entweder auf Ansuchen eines Betheiligten oder von Amtswegen. Die Verfügung wird in der Regel dem betreibenden Theile in Urschrift hinauszugeben und die bezüglich der Ernennungen gegebenen Vorschriften werden auch für die Ersetzungen zu beobachten sein. Vgl. Art. 1053.

Vollstreckungsmittel:
a. zur Beitreibung von Geldforderungen;

Art. 856. — **Die Vollstreckungsmittel zur Beitreibung von Geldforderungen sind nach Maßgabe der besondern gesetzlichen Bestimmungen:**

1) **Pfändung und Zwangsveräußerung von Fahrnissen;**
2) **Pfändung und Zwangsveräußerung von Früchten auf der Wurzel;**
3) **Arrest auf Forderungen;**
4) **Einweisung in die Erträgnisse unbeweglicher Sachen (Immission);**
5) **Beschlagnahme und Zwangsveräußerung unbeweglicher Sachen (Subhastation);**
6) **Personalhaft.**

Art. 857. — **Als unbewegliche Sachen, welche Gegenstand der Immission oder Subhastation sein können, sind auch diejenigen Rechte zu betrachten, welche Gegenstand einer Hypothekbestellung sein können.**

Art. 858. — **Der Antheil eines Miterben oder Miteigenthümers an den gemeinschaftlichen Sachen kann nicht zum Gegenstande der Vollstreckung gemacht werden, solange derselbe nicht durch Theilung oder sonstige Auseinandersetzung ausgeschieden ist. Die mit einer vollstreckbaren Urkunde versehenen Gläubiger eines Miterben oder Miteigenthümers sind, wenn sie eine**

fällige Forderung haben, befugt, die Theilung oder Auseinandersetzung gegen den Schuldner und seine Miterben oder Miteigenthümer vor Gericht zu betreiben.

Art. 859. — **Der Gläubiger hat im Vollstreckungsverfahren für Geldforderungen die Wahl unter den nach Art. 856 zulässigen Vollstreckungsmitteln. Er kann auch mehrere zugleich in Anwendung bringen; doch darf die Häufung von Vollstreckungsmitteln nur stattfinden, wenn und soweit das Interesse des Gläubigers voraussichtlich die Maßnahme erheischt.**

Auch die Anwendung des einzelnen Vollstreckungsmittels darf nicht auf mehr Gegenstände ausgedehnt werden, als nach einem beiläufigen Ueberschlage erforderlich ist.

G. A. d. K. d. A. III S. 189. 190. 251—253 318. 391 440. 441. 443. IV S. 201. 202. 211. 213. K. d. R. III S. 107—111. IV S. 94.

1) Die Zwangsvollstreckung zum Zwecke der Eintreibung von Geldforderungen ist die gewöhnlichste und zugleich diejenige, welche Gegenstand der in den Hauptstücken XXXII bis XXXVII gegebenen besonderen Bestimmungen bildet.

Unter den verschiedenen Vollstreckungsmitteln, welche Art. 856 bezeichnet, steht dem Gläubiger die Wahl frei und es ist ihm sogar unverwehrt, mehrere Vollstreckungsmittel zugleich zur Anwendung zu bringen. Art. 859.

2) In zweifacher Richtung setzt jedoch das Gesetz der Willkür des Gläubigers eine Schranke, indem es bestimmt:

1) daß die Häufung von Vollstreckungsmitteln nur stattfinden dürfe, wenn und soweit das Interesse des Gläubigers voraussichtlich diese Maßnahme erheische, und
2) daß die Anwendung des einzelnen Vollstreckungsmittels sich nicht über mehr Gegenstände ausdehnen dürfe, als nach einem beiläufigen Ueberschlage erforderlich sei.

Das französische Recht kennt beide Beschränkungen nicht, wenn man nicht den Umstand, daß der Gerichtsvollzieher wegen bloß vexatorischer Einschreitung disciplinarisch verantwortlich ist, hierher ziehen will, und sie sind auch einerseits unnöthig, andererseits unpraktisch. Um Letzteres sofort klar zu machen, bedarf es nur des Hinweises darauf, daß die Pfändung kein Vorrecht mehr gibt, daß vielmehr andere Gläubiger sich beliebig anschließen und mit in's Theil gehen dürfen. Was nützt es z. B., daß der Gesetzgeber die Vollstreckung so sehr erleichtert und sie sogar wegen nicht fälliger Forderungen zuläßt (Art. 830), wenn der Gläubiger nie mehr greifen darf, als für seine Forderung nöthig ist, sofort aber andere minder diligente Gläubiger auftreten und ihm das Erbeutete zum größten Theile wieder wegnehmen?

3) Was die erste der erwähnten Beschränkungen anbelangt, so will sie allerdings nicht viel bedeuten, denn das Wort „voraussichtlich" gibt einen sehr großen Spielraum und gilt also in dieser Richtung so ziemlich dasselbe, wie seither in der Pfalz. Der Gerichtsvollzieher ist disciplinarisch verantwortlich wegen offenbar unnöthiger Vollstreckungen, wie dies der Entwurf sogar ausdrücklich ausgesprochen hatte.

Was die zweite Beschränkung betrifft, so wurde sie aus den Bestimmungen über Mobiliarpfändungen in den allgemeinen Theil gezogen, wo sie noch weniger paßt als dort. Der Sinn des Gesetzes ist, daß nur so viel vom Vermögen des Schuldners beschlagnahmt oder mit Arrest bestrickt werden dürfe, als nach einem beiläufigen, vom Gerichtsvollzieher zu machenden Ueberschlage erforderlich ist, um diejenige Forderung, wegen deren die Vollstreckung betrieben wird, mit allem Zubehör, namentlich den bereits erwachsenen und noch erwachsenden Kosten zu tilgen. Abg. III 443 (zu Art. 38).

Auf Gläubiger, welche später noch auftreten können, ist keine Rücksicht zu nehmen, wohl aber auf solche, welche bereits mit Verfolgungen oder Vorsichtsverfügungen aufgetreten sind, denn etwas, was andere Personen beanspruchen, kann nicht dienen, um den betreibenden Gläubiger zu befriedigen. Deßhalb sind auch bei Immobiliarbeschlagnahmen selbstverständlich die Hypothekeneinträge zu berücksichtigen, um zu ermessen, was für den betreibenden Gläubiger erforderlich sei.

Schließlich erscheint es selbstverständlich, daß der Schuldner, welcher sich über die Ausdehnung der Pfändung beschwert, sich nicht einseitig auf den Zustand im Augenblicke der Pfändung berufen dürfe, sondern vielmehr auch gestatten müsse, daß die später wirklich erfolgten Anschließungen mitberücksichtigt werden.

Antheile von Miterben.

4) Antheile von Miterben oder Miteigenthümern können als solche nicht Gegenstand der Vollstreckung sein, es kann vielmehr das Vollstreckungsverfahren erst eingeleitet werden, nachdem die Theilung erfolgt ist.

Dieser Grundsatz gilt sowohl von Immobilien als Mobilien, jedoch schließt er die Eingreifung von Vorsichtsverfügungen, soweit diese nach

Digitized by Google

den allgemeinen Prinzipien des Hauptst. XXIV statthaft sind, nicht aus. Vgl. Abg. IV 202 Sp. 1.

Der Gläubiger, welcher eine vollstreckbare Urkunde besitzt und dessen Forderung fällig ist, wird durch Art. 858 befugt erklärt, die Theilung zu betreiben und zwar indem er gegen die Theilungsinteressenten, worunter der Schuldner selbst, deßhalb Klage erhebt. Indem ein Gläubiger von dieser Befugniß Gebrauch macht, übt er die Rechte seines Schuldners aus und befindet sich rechtlich in derselben Lage, als seien ihm diese Rechte zum Zwecke seiner Befriedigung übertragen worden. Allerdings ist zu beachten, daß sein Recht nur so weit geht und so lange besteht als sein Interesse als Gläubiger.

5) Der Ausdruck „fällige Forderung“ ist im weitesten Sinne zu nehmen und bedeutet, daß die Forderung zur Einklagung reif, d. h. daß ihr Bestehen gewiß und die etwa gesetzte Frist verfallen sei.

Auch in den Fällen des Art. 830 ist die Forderung als fällig zu betrachten und überhaupt ist fragliches Klagrecht grundsätzlich überall gegeben, wo zur Zeit der Klagerhebung eine Vollstreckung zulässig wäre. Anderseits wird anzuerkennen sein, daß auch die Grundsätze, welche die Art. 821 Abs. 2 und Art. 835 über den Nachweis von ergänzenden Thatsachen vorschreibt, Anwendung finden. Ob eine vorausgängige Liquidation nöthig sei (Art. 821 Abs. 3) kann bezweifelt werden.

6) Indem das Gesetz hier unter gewissen Voraussetzungen dem Gläubiger erlaubt, an Stelle des Schuldners zu klagen, will es bloß Rechte geben, nicht nehmen, und erleidet es daher keinen Zweifel, daß die weitergehenden Rechte, welche das pfälzische Civilrecht (Code civ. Art. 882, 1166) gibt, ungeschmälert bleiben. Einf.-G. Art. 70.

7) Was die Bestimmungen des Art. 857 betrifft s. Bemerk. zu Art. 1038.

b in andern Fällen.

Art. 860. — Hat der Verpflichtete eine bestimmte bewegliche Sache herauszugeben oder zu leisten, so wird sie ihm durch den Gerichtsvollzieher unter Beobachtung der für die Pfändung von Fahrnissen bestehenden Vorschriften weggenommen und dem betreibenden Theile ausgehändigt.

Gleiches gilt bei der Verpflichtung zur Leistung einer bestimmten Quantität vertretbarer Sachen, wenn der Verpflichtete dergleichen von entsprechender Qualität besitzt.

Ist die Vollstreckung in der bezeichneten Weise nicht ausführbar, so hat, falls die zu vollstreckende Urkunde für diesen Fall keine ausreichende Bestimmung enthält, das in der Hauptsache zuständige Gericht auf Klage der betreibenden Partei den Werth des Vollstreckungsgegenstands und den verursachten Schaden festzusetzen und greift sodann das für die Beitreibung von Geldforderungen vorgeschriebene Vollstreckungsverfahren Platz.

Art. 861. — Hat der Verpflichtete eine unbewegliche Sache abzutreten, so ergreift der Gerichtsvollzieher im Namen der betreibenden Partei Besitz davon.

Handelt es sich um Gebäude, so werden die darin vorhandenen Gegenstände, soweit sie sich im Besitze des Auszuweisenden befinden und nicht Pertinenzen des Gebäudes sind, dem Auszuweisenden, bei dessen Abwesenheit den anwesenden Angehörigen oder Dienstleuten übergeben. Ist auch letzteres nicht thunlich, so sind die erwähnten Gegenstände mit einem vom Gerichtsvollzieher darüber zu errichtenden Verzeichnisse dem Orts- oder Distriktsvorsteher auszuhändigen und hat dieser für die einstweilige Unterbringung Sorge zu tragen.

Sind ganze Güter abzutreten, so hat der Gerichtsvollzieher ein Verzeichniß über die dazu als Pertinenzen gehörigen Inventarstücke aufzunehmen.

Art. 862. — Geht die Verpflichtung auf eine nicht unter Art. 860 oder 861 fallende Handlung und enthält die vollstreckbare Urkunde für den Fall, daß der Verpflichtete seiner Obliegenheit nicht nachkommt, keine ausreichende Bestimmung, so kann der Berechtigte entweder die Festsetzung einer Entschädigung oder die Ermächtigung, die Handlung auf Kosten des Verpflichteten durch dritte Personen vornehmen zu lassen, mittels Klage bei dem in der Hauptsache zuständigen Gerichte nachsuchen. Geschieht letzteres, so sind die Kosten der Vornahme nach vorgängiger Festsetzung wie andere Geldforderungen beizutreiben. Diese Festsetzung erfolgt in derselben Weise, wie jene der Kosten des Vollstreckungsverfahrens.

Art. 863. — Gegen Störungen in dem zuerkannten Besitze und sonstige Handlungen, welche eine Partei zufolge der vollstreckbaren Urkunde zu unterlassen hat, erläßt auf Klage des Berechtigten das Bezirksgericht, in dessen Sprengel die Sache liegt, beziehungsweise der Be-

klagte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, ein Verbot mit Androhung einer angemessenen Geld- oder Arreststrafe, soweit nicht bereits in der Urkunde Vorsorge getroffen ist.

Weist der Berechtigte nach, daß dem Verbote zuwidergehandelt worden, so ist der Zuwiderhandelnde in die angedrohte Strafe, in die Kosten und in den verursachten Schaden zu verurtheilen und ihm für den Fall der Wiederholung eine höhere Strafe anzudrohen.

Zugleich kann er zur Leistung einer genügenden Sicherheit auf eine bestimmte Zeit angehalten werden.

Aus dieser Sicherheit sind im Falle neuen Zuwiderhandelns Strafe, Kosten und Schadensersatz zu erheben.

Art. 864. — Bei Anwendung der Bestimmungen des Art. 863 sind, falls nicht die Erfolglosigkeit einer Geldstrafe von vornherein ersichtlich ist, die Geldstrafen vor den Arreststrafen anzudrohen.

Die einfache Geldstrafe darf den Betrag von hundert Gulden, die einfache Arreststrafe die Dauer von dreißig Tagen, die Erhöhung dieser Strafen die Hälfte der vorhergegangenen Strafe nicht übersteigen, auch darf die erhöhte Arreststrafe nicht mehr als neunzig Tage betragen.

Uneinbringliche Geldstrafen verwandelt das Gericht auf einfache Vorstellung des verfolgenden Theils in Arrest, dessen Dauer jedoch neunzig Tage nicht übersteigen darf.

Auf den Vollzug der Arreststrafen kommen die Bestimmungen des XXXVII. Hauptstücks zur Anwendung.

Der verfolgende Theil bezieht die Geldstrafen und hat vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 863 Abs. 4 die Kosten des Arrestvollzugs vorzuschießen.

Art. 865. — Hat eine Partei eine Anlage gemacht, die sie nach der vollstreckbaren Urkunde zu unterlassen hatte, so hat sie das Bezirksgericht, in dessen Sprengel die Anlage sich befindet, auf Klage der verletzten Partei zur Beseitigung dieser Anlage inner bestimmter Frist, vorbehaltlich der etwa verwirkten Strafe und unbeschadet ihrer Verpflichtung zum Ersatze des verursachten Schadens, zu verurtheilen.

In dem Urtheile ist der Kläger zugleich zu ermächtigen, die Anlage auf Kosten des Verurtheilten beseitigen zu lassen, falls dieser dem Urtheile nicht nachkommt.

G. A. d. K. d. A. III S. 182—189. 234. 235. 391. 394. 443. 444 IV S. 202. 203. 346.
K. d. R. III S. 112. IV S. 94.

1) Es regelt das Gesetz in vorstehenden Artikeln die Zwongsvollstreckung für Fälle, wo es sich nicht um Eintreibung von Geldforderungen hondelt. Hiermit wird eine Lücke des französischen Prozesses ausgefüllt, welcher für Fölle dieser Art keine besondern Vorschriften hatte, sa daß die Analogie der für Eintreibung von Geldforderungen gegebenen Vorschriften oder besondere richterliche Anordnungen helfen mußten.

Es sind zu unterscheiden 1) Pflichten zu Leistungen von Sachen, 2) Pflichten zum Handeln, 3) Pflichten zum Unterlassen (Verbote).

a) Leistungen von Sachen.

2) Wer gemäß einer vollstreckbaren Urkunde (eines Urtheils, Notariatsaktes) verpflichtet ist, eine bestimmte bewegliche oder unbewegliche Sache auszuliefern, kann durch Gewalt dazu gezwungen werden und zwar einfoch in der Art, daß ihm der Gerichtsvollzieher die Sache nimmt und sie dem Berechtigten überliefert.

Befindet sich die Sache im Besitze einer dritten Person, welche selbst entgegenstehende Ansprüche auf dieselbe macht, und gegen welche die Urkunde nicht vollstreckbar ist, so kann dieser gegenüber nicht sofort Gewalt gebraucht werden, vielmehr ist es nöthig, Urtheil gegen sie zu erwirken oder durch Arrestanlage und Vorsichtsverfügungen etwa gefährdete Rechte zu wahren. Demselben Gedanken entstommt die Bestimmung, daß bei Ausräumung von Gebäuden nur diejenigen Mobilien wegzuschaffen seien, welche im Besitze des Auszuweisenden sich befinden, olso nicht soiche, welche Miethbewohnern etc. gehören.

Unsere Prozeßordnung erlaubt den Zwangsvollzug durch Wegnahme der geschuideten Sache auch dann, wenn vertretbare Sachen zu tiefern sind, falls sich Sachen von der nemlichen Quatitöt vorfinden.

3) Ergibt sich, doß es nicht möglich ist, die Verpflichtung selbst zum Vollzuge zu bringen, so löst sich dieselbe in Geldentschädigung auf, und es ist nunmehr Sache des Berechtigten, ein Urtheil zu erwirken, welches die Entschädigungspflicht ausspricht, den Betrag der Entschädigung festsetzt und in dieser Weise die Vollstreckung nach Maßgabe von Art. 821 Abs. 3 ermöglicht.

Das zuständige Gericht ist hier nicht

Digitized by Google

das Vollstreckungsgericht, da die bezügliche Vollstreckung noch nicht eingeleitet sondern erst vorzubereiten ist, sondern das in der Hauptsache zuständige Gericht, also eintretenden Falls auch ein Handelsgericht.

Der unterstellte Fall kann nicht bloß bei Mobilien, sondern auch bei Immobilien eintreten und ist es zufällig, daß nur in Art. 860 davon die Rede ist, denn der Abg. III 189 Sp. 1 dafür angegebene Grund besteht nicht mehr.

4) Wenn das Gesetz einen Vorbehalt macht für den Fall, wo die zu vollstreckende Urkunde keine ausreichende Bestimmung enthalte, so berücksichtigt es, daß im Urtheile oder in der Notariatsurkunde möglicherweise bereits die Entschädigung für den Fall der Nichterfüllung festgestellt sein könne. In der Pfalz geschieht es nemlich häufig, daß Urtheile, welche die Verpflichtung zu einer Leistung aussprechen, zugleich für den Fall, als die Leistung binnen bestimmter Frist nicht erfolge, eine bestimmte Entschädigung zuerkennen. Diese Befugniß der pfälzischen Gerichte besteht ohne Zweifel fort, denn die Frage, ob es statthaft sei, zugleich die Erfüllung und eventuell Entschädigung zu verlangen und zuzusprechen, gehört dem Civilrechte an; das Prozeßrecht steht jedenfalls nicht entgegen und könnte sich daher eine Partei aus prozessualen Gründen nicht weigern, sich auf die eventuell geltend gemachte Entschädigungsforderung einzulassen.

Hat das Gericht bloß die Entschädigungspflicht im Allgemeinen ausgesprochen, ohne die Ziffer zu bestimmen oder hat es gar die Frage der Entschädigung späterer Entscheidung vorbehalten, so ist natürlich eine ausreichende Bestimmung im Sinne von Art. 860 Abs. 2 nicht gegeben.

b) Handlungen.

5) Verpflichtungen zum Handeln lösen sich, falls die Erfüllung nicht freiwillig erfolgt, in Entschädigung auf, denn eine direkte Erzwingung der Erfüllung ist hier nicht möglich.

Die Entschädigung kann auf doppeltem Wege erfolgen, nemlich:

1) entweder indem sofort eine bestimmte Entschädigungssumme zuerkannt und dem Gläubiger überlassen wird, sich mit dieser Summe schadlos zu stellen;
2) oder indem der Gläubiger ermächtigt wird, auf Kosten des Schuldners durch Dritte die zu leistende Handlung vornehmen zu lassen.

Unsere Prozeßordnung stellt in Art. 862 die Wahl zwischen diesen beiden Wegen frei.

6) Auch in diesen Fällen ist, falls die Urkunde keine ausreichende Bestimmung enthält, das für die Hauptsache zuständige Gericht anzugehen, um entweder das Eine oder das Andere aussprechen zu lassen. Bei Urtheilen wird es übrigens nicht leicht vorkommen, daß der Gläubiger sich durch ein ergänzendes Urtheil ermächtigen lassen muß, den Vollzug auf Kosten des Schuldners zu bewerkstelligen, denn in der Regel wird das Urtheil selbst geeignet vorsorgen, und ist zu bemerken, daß Verfügungen dieser Art diesseits ebensowenig als in der Pfalz Anstand finden können. Vgl. Art. 865 Abs. 2.

Im Uebrigen ist auf obige Bemerkungen (Nr. 4) zu verweisen.

7) Was die Kosten des durch Dritte zu bewerkstelligenden Vollzuges betrifft, so gibt das Gesetz die sachgemäße Bestimmung, daß sie einfach gleich Kosten des Vollstreckungsverfahrens festzusetzen (Art. 879), und auf Grund dieser einen ergänzenden Bestandtheil der vollstreckbaren Urkunde selbst bildenden Festsetzung einzutreiben seien.

c) Verbot.

8) Handelt es sich um die Pflicht, etwas zu unterlassen, z. B. um das Verbot der Störung im Besitze, der Anlage gewisser Werke, der Vornahme gewisser Handlungen, so ist auf dem Wege einer beim zuständigen Gerichte anzubringenden Klage ein richterliches Verbot mit Androhung angemessener Geld- oder Arreststrafen zu erwirken. Wo durch Urtheil ein Besitz geschützt, die Berechtigung, gewisse Handlungen zu verbieten, anerkannt worden ist, wird in der Regel auch bereits Vorsorge für den Fall der Zuwiderhandlung getroffen sein; sollte es unterblieben sein, so ist das Urtheil zu ergänzen.

9) Handelt der Verpflichtete dem Verbote zuwider, nachdem ihm das betreffende Urtheil mit der Aufforderung, demselben Folge zu leisten, zugestellt war, so ist er sofort auf Nachweis dieser Zuwiderhandlung hin in die gedrohte Strafe, in die Kosten und zu Schadenersatz zu verurtheilen und ist für den Fall der Wiederholung höhere Strafe anzudrohen.

Es frägt sich, welches Gericht für diese Verurtheilung zuständig sei, das Gericht der Hauptsache oder das Vollstreckungsgericht?

Für letzteres Gericht spricht der Umstand, daß bei Aenderung der Fassung des Art. 863 Abs. 1 (Vortrag von Neumayr zur 2. Lesung bei Hauptst. XXX Art. 42) von einer Aenderung der Competenz im Falle des Abs. 2 keine Rede war, allein dennoch glaube ich annehmen

zu dürfen, daß das nemliche Gericht, welches die erste Strafe drohte, im Sinne des Gesetzes auch die späteren Verurtheilungen auszusprechen habe. Es handelt sich immerhin um Umwandlung nicht erfüllter Verpflichtungen in Geldforderungen.

10) Indem das Gesetz Schadenersatz **neben** der Geldstrafe aussprechen läßt, gibt es zu erkennen, daß die letztere nicht etwa auf den Schadenersatz anzurechnen sei, sondern dem Gläubiger, welcher sie nach Art. 864 Abs. 5 zu beziehen hat, nebenbei zu gut kommt, gleichsam als Schmerzensgeld oder um ihn für nicht erweisbare Schäden zu decken.

Aus der Bestimmung in Art. 863 Abs. 2 dürfte man nicht folgern, es könne Schadenersatz überhaupt nur verlangt werden, nachdem durch Urtheil ausgesprochen worden, daß der Fall des Art. 863 Abs. 2 vorliege, und es könne vorher nur auf Erlassung des in Abs. 1 erwähnten Verbotes geklagt werden, vielmehr ist das Recht, Schadenersatz zu verlangen, überall gegeben, wo widerrechtlich ein Schaden verursacht worden ist.

11) Ueber Auflage und Dauer der Strafen, über Umwandlung von Geldstrafen in Arreststrafen und Vollzug dieser letzteren enthält Art. 864 nähere Bestimmungen, welche von den allgemeinen Bestimmungen des Art. 147 wesentlich abweichen.

Für die Eintreibung der **Geldstrafen** gibt Art. 864 keine besonderen Bestimmungen und es frägt sich nun, ob hier die Bestimmung in Art. 147 Abs. 1. maßgebend sei, ob also die dem Gläubiger zufließenden Geldstrafen in gleicher Weise, wie die von den Strafgerichten ausgesprochenen Geldbußen einzutreiben seien?

Der Entwurf setzte voraus, daß die Geldstrafe hier ebenso wie die mit ihr zuerkannten Kosten und Entschädigungen vom Gläubiger einzutreiben sei, auch die Beschlüsse des A. der K. d. A. zu Art. 806 u. 807 des E. (Abg. III. 188, 189 u. 444) setzten dies voraus. Soll nun der Abs. 1 des Art 147, welcher erst **später** (Abg. III 617) beigefügt wurde, hierin etwas ändern? Ich glaube nicht.

Verhältniß zu andern Gläubigern.

Art. 866. — **Kein Gläubiger kann in der Anwendung der ihm zustehenden Vollstreckungsmittel durch Bewilligung von Fristen oder Nachlässen von Seiten anderer Gläubiger beschränkt oder aufgehalten werden.**

Art. 867. — **In welchen Fällen und Formen bei Geldforderungen die Anschließung an eine begonnene Vollstreckung stattfindet, richtet sich nach den besondern Bestimmungen für die einzelnen Vollstreckungsmittel.**

Die Bestimmungen des Art. 854 finden auch Anwendung auf den Anschlußgläubiger.

G. A. d. K. d. A. III S. 190. 392. 444. — K. d. R. III S. 112.

1) Die Bestimmung des Art. 866 soll klar aussprechen, daß ein Zwang zur Bewilligung von Nachlässen, wie er bis jetzt diesseits durch eine Mehrheit von Gläubigern geübt werden konnte, nicht weiter statthaft sei. Für die Gant enthalten die Art. 1316 u. 1317 besondere Bestimmungen.

2) Was das Recht der Anschließung anderer Gläubiger an ein zur Eintreibung einer **Geldforderung** eingeleitetes Vollstreckungsverfahren betrifft, so wird dasselbe bei den einzelnen Vollstreckungsmitteln gesondert geregelt und ist in Art. 867 nur allgemein bestimmt, daß auch auf Anschlußgläubiger der Art. 851 Anwendung finde, d. h. daß sie in gleicher Weise wie der betreibende Theil verpflichtet seien, **Zustellungsbevollmächtigte** aufzustellen. Die Anwendung von Art. 852 ergibt sich nach dessen Fassung von selbst.

Widerspruch gegen die Vollstreckung.

Art. 868. — **Die verfolgte Partei ist zum Widerspruche gegen die Vollstreckung befugt:**

1) **wenn die Vollstreckung überhaupt nicht, oder nicht so, wie geschehen, eingeleitet oder fortgesetzt werden durfte oder in sonstiger Weise den gesetzlichen Vorschriften nicht oder nicht mehr entspricht;**
2) **wenn die vollstreckbare oder die Ergänzungsurkunde (Art. 821 Abs. 2) als falsch angefochten wird;**
3) **wenn bei vollstreckbaren Urkunden, welche keine Entscheidungen sind, die Giltigkeit des beurkundeten Rechtsgeschäfts oder der Beurkundung angefochten wird;**
4) **wenn Einreden erhoben werden, welche erst nach Fertigung der vollstreckbaren Urkunde oder nach der Verhandlung, auf welche die vollstreckbare Entscheidung ergangen ist, durch neuerlich eingetretene Thatsachen zum Dasein gelangt sind.**

Art. 869. — **Der Widerspruch ist mittels Klage, im Falle aber, daß ein die Vollstreckung betreffender oder damit in Zusammenhang stehender Rechtsstreit bei dem Vollstreckungsgerichte anhängig ist, in der für Zwischenstreite vorgeschriebenen Weise oder gegebenen Falls durch Intervention zu erheben.**

Der Widerspruchskläger hat alle Gründe des Widerspruchs, die ihm zur Zeit des Verfahrens auf die Widerspruchsklage zu Gebote stehen, bei Vermeidung des Ausschlusses in diesem Verfahren vorzubringen.

G. A. d. K. d. A. III S. 175—180. 392. 444. 445. IV S. 203. 346. — K. d. R. III S. 113. IV S. 94. 95.

1) Der Widerspruch gegen eine Vollstreckung hat insofern Aehnlichkeit mit dem Einspruche gegen ein Versäumungsurtheil, als in beiden Fällen die der Form nach als klagend auftreiende Partei nicht der angreifende, sondern der angegriffene Theil ist, weßhalb denn auch in der französischen Rechtssprache beide Rechtswege mit dem Worte „opposition" bezeichnet werden. Dem Wesen nach besteht jedoch eine große Verschiedenheit und unsere Prozeßordnung hat gut gethan, beide Begriffe durch verschiedene Benennungen auseinanderzuhalten.

Der Widerspruch, welchen der Schuldner erhebt, ist eine Art Negatorienklage, indem das Begehren des Widerklägers dahin geht, das Gericht möge erkennen, daß dem Gegner ein Recht der Vollstreckung nicht zustehe und möge deßhalb die stattgehabten Verfolgungen vernichten.

Wo die Einleitung der Vollstreckung eine Klage des Gläubigers voraussetzt, wie z. B. beim Arreste (Art. 980) und bei der Immission (Art 1011) hat der Schuldner die Gründe des Widerspruchs im Wege der Klagebestreitung und Einrede geltend zu machen und findet also ein selbständiger Widerspruch nicht statt, falls er nicht etwa vor Anstellung der Klage bereits erhoben war. (Art. 975).

2) Der angegriffene Schuldner ist zum Widerspruche überall berechtigt, wo er geltend machen kann, daß der Gläubiger das Vollstreckungsverfahren mit Unrecht eingeleitet habe oder fortsetze, mag er nun den Anspruch an sich als grundlos oder den Weg der Vollstreckung als unstatthaft bestreiten.

Aus welchen Gründen der Anspruch angefochten werde, ob das Rechtsgeschäft als nicht bestehend oder ungültig bekämpft oder ob spätere Erlöschung der Schuld behauptet werde, ist gleichgiltig und hat in dieser Beziehung der widersprechende Schuldner die nemlichen Rechte, als wenn er sich gegen eine Klage vertheidigte. Ebenso ist es gleichgiltig, ob die Einwände liquid seien oder nicht.

Schließlich begründet es auch keinen Unterschied, ob das Vollstreckungsverfahren ganz oder theilweise bekämpft und ob geltend gemacht werde, es sei von Anfang an unstatthaft gewesen, oder aber es sei erst durch spätere Vorgänge (Einlegung einer Berufung, Einhaltgebieten des Richters &c.) unstatthaft geworden.

3) Der Gesetzgeber macht in Art. 868 die einzelnen Fälle des Widerspruchs namhaft, allein es wäre vielleicht besser gewesen, nur das Prinzip zu geben, denn die Casuistik ist selten erschöpfend.

So z. B. wird der Fall, wo es nach Ablauf der in Art. 283 gesetzten Frist nöthig wird ein unklares Urtheil zu interpretiren, nicht berührt, obgleich er offenbar Anlaß zu einem Widerspruche geben kann. Vgl. Bemerk. zu Art. 283 Nr. 15. So hat ferner nicht bloß der Fall, wo die vollstreckbare Urkunde als falsch angefochten wird, sondern auch der Fall, wo die Aechtheit einer Ergänzungsurkunde in Abrede gestellt wird, in Betracht zu kommen. Ebenso kann kein Zweifel obwalten, daß Widerspruch ergriffen werden dürfe, falls der Gläubiger zuviel verlangt, wenn also das Vollstreckungsverfahren nicht im Ganzen, sondern nur für die Zuvielforderung als unstatthaft erklärt werden soll, obgleich dieser Fall nicht klar aus den Bestimmungen der Ziffer 1 des Art. 868 sich ergibt.

Das französische Gesetz hatte gar keine Bestimmung über die Voraussetzungen, unter welchen Widerspruch (d. h. Klage auf Vernichtung der Vollstreckung) statthaft sei, dennoch bestanden darüber nie Zweifel, da sich aus der Natur der Sache alles ergibt.

4) Der Widerspruch ist je nach der Sachlage mittelst Klage oder im Wege des Zwischenstreites (durch Haupt- oder Incidentklage) zu erheben, und ist der Widerspruchskläger verpflichtet, alle Gründe des Widerspruchs, welche ihm zu Gebot stehen, bei Strafe des Ausschlusses in diesem Verfahren vorzubringen.

Das Gesetz behandelt hier den Widerspruchskläger bezüglich seiner Widerspruchsgründe, wie einen Beklagten bezüglich seiner Einreden. Bis zum Schlusse des Verfahrens und selbst noch in der Berufungsinstanz (Art. 707) können neue Gründe geltend gemacht werden, allein sobald endgiltig über den erhobenen Widerspruch entschieden ist, sind die versäumten Gründe für das

in Frage stehende Vollstreckungsverfahren ausgeschlossen.

5) Was die Frage betrifft, ob versäumte Gründe überhaupt noch Geltung haben können, so ist zu beachten, daß die bloße Durchführung eines Vollstreckungsverfahrens keine Rechtskraft begründet, daß also der Schuldner dasjenige, was sich der Gläubiger im Zwangswege verschafft hat, möglicherweise mit der condictio indebiti oder condictio sine causa zurückfordern kann, wie dies auch bei den Verhandlungen ausdrücklich anerkannt worden ist. Vgl. Abg. III 180 Sp. 1 (o. Weiß und Umbscheiden). Uebrigens gehen manche der gemachten Aeußerungen zu weit, indem in der Zurückweisung eines Widerspruches in der Regel auch der Ausspruch liegt, daß die Forderung zur Zeit wirklich bestehe und dieser Ausspruch jede Nachklage ausschließt.

Art. 870. — Will ein Dritter auf Grund des Eigenthums oder eines andern Rechts an einem Gegenstande der Vollstreckung Widerspruch gegen dieselbe erheben, so hat er seinen Anspruch mittels einer bei dem Vollstreckungsgerichte gegen den Gläubiger und den Schuldner zu erhebenden Klage oder durch Intervention in dem zwischen diesen Parteien über die Vollstreckung anhängigen Prozesse geltend zu machen.

G. A. d. K. d. A. III S. 180—182 392. 445. — K. d. R. III S. 113.

1) Die Klage, welche ein Dritter erhebt, um auf Grund seines Eigenthums oder eines anderen ihm zustehenden Rechtes sich der Vollstreckung zu widersetzen, wurde seither in der Pfalz als Distraktionsklage, diesseits aber als Interventionsklage bezeichnet. Unsere Prozeßordnung bezeichnet sie gleichfalls als Widerspruch.

Das Recht, welches einen Dritten zum Widerspruche berechtigen soll, muß selbstverständlich ein solches sein, welches für die in Frage stehenden Gegenstände die Vollstreckung ganz oder theilweise ausschließt, wie z. B. ein Recht der Nutznießung. Ein bloßes Pfandrecht oder Zurückbehaltungsrecht würde nicht genügen. Vgl. Art. 902.

2) Das Gesetz weist hier unbedingt dem Dritten, welcher Ansprüche an gepfändete Gegenstände macht, die Rolle des Klägers zu, und es ist daher von Belang, zu prüfen, wie weit die Befugniß eines Gläubigers gehe, Sachen, die sich im Besitze eines Dritten befinden, in Beschlag zu nehmen.

Der Gerichtsvollzieher darf selbstverständlich nur gegen solche Personen vollstrecken, gegen welche die Urkunde, die er in Händen hat, vollstreckbar ist, und hieraus folgerte die französische Jurisprudenz, daß die Vollstreckung nie auf Gegenstände ausgedehnt werden dürfe, welche sich im Besitze dritter Personen befinden, falls die Besitzer ein die Vollstreckung ausschließendes Recht darauf geltend machen. Chauveau sur Carré quest. 1828 bis. Man nahm an, daß in derartigen Fällen der Gläubiger, falls er die Ansprüche des Besitzers nicht anerkennt, sich mittelst Arrestklage (saisie-arrêt), oder mittelst Klagestellung (actio Pauliana), unter Umständen mittelst Vorsichtsverfügungen helfen müsse.

Auch der Entwurf (Art. 800), sowie Referent v. Neumayr (Abg. III 181 Sp. 1) gingen offenbar von dieser Ansicht aus. Aus dem von der Subcommission (Abg. III 446) geschaffenen Art. 53 (jetzt Art. 874) könnte nun aber gefolgert werden, daß die einseitige Behauptung des Gläubigers, gewisse Sachen gehörten seinem Schuldner den Gerichtsvollzieher berechtige, diese Sachen, wo er sie findet, in Beschlag zu nehmen.

Ich glaube jedoch nicht, daß man so weit gehen dürfe, nehme vielmehr an, daß Gegenstände, welche eine dritte Person besitzt, dem direkten Zugriffe nur unter zwei Voraussetzungen unterliegen, nemlich 1) wenn der Besitzer selbst keine die Vollstreckung ausschließenden Ansprüche erhebt oder 2) wenn er in einem derartigen Verhältnisse zum Schuldner steht (als Bediensteter, Familienangehöriger), daß die dringende Vermuthung sich rechtfertigt, er besitze nur für diesen. Auf diese Fälle würde ich auch die Anwendung des Art. 874 beschränken, in anderen Fällen aber hielte ich es nicht für gerechtfertigt, einem Dritten, gegen welchen keine vollstreckbare Urkunde besteht, eine Sache, welche er besitzt, wegzunehmen und ihn zur Klage zu zwingen, wenn er sie wiedererhalten will!

Einstellung der Vollstreckung.

Art. 871. — Der verfolgende Theil hat die Vollstreckung einzustellen:

1) **wenn der vollstreckbaren Urkunde unter Vergütung der durch die Vollstreckung verursachten Kosten vollständig Genüge geleistet worden ist;**
2) **wenn die geschuldeten Beträge gerichtlich hinterlegt worden sind;**
3) **wenn Berufung eingelegt worden ist und dadurch nach Maßgabe der Bestimmung des Art. 827 Abs. 2 die Vollstreckung unterbrochen wird;**

Digitized by Google

4) wenn der Verurtheilte Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt und nach Art. 799 Abs. 2 die streitige Summe hinterlegt oder die bestimmte Sicherheit bestellt hat;
5) wenn und soweit das Gericht die Einstellung der Vollstreckung angeordnet hat und gegebenen Falls die hiebei vorgeschriebene Sicherheit geleistet worden ist.

Art. 872. — Die Hinterlegung (Art. 871 Ziff. 2) hat, soweit das Gesetz nicht anders bestimmt, bei dem Einzelngerichte zu geschehen, in dessen Sprengel die Vollstreckung stattfindet.

Der Betheiligte, welcher die Hinterlegung vornimmt, hat das darüber aufgenommene Protokoll dem verfolgenden Theile zustellen zu lassen.

Mit der Hinterlegung kann die Verwahrung gegen das Anerkenntniß der Rechtmäßigkeit der Vollstreckung verbunden werden.

Die Verwahrung wird wirkungslos, wenn nicht binnen fünfzehn Tagen nach der Hinterlegung Widerspruch gegen die Vollstreckung erhoben wird.

Art. 873. — Durch die Erhebung eines Widerspruchs wird, wenn keiner der Fälle des Art. 871 gegeben ist, die betreibende Partei, falls sie den Widerspruch für unbegründet erachtet, nicht gehindert, die Vollstreckung auf ihre Gefahr fortsetzen zu lassen.

Das Gericht kann auf Antrag des verfolgten Theils, soweit dies zur Sicherung der Rechte des Schuldners nöthig ist, Einhalt erkennen. Hiebei sind geeigneten Falls gleichzeitig die für den Gläubiger erforderlichen Sicherheitsmaßregeln zu treffen. Gegen die betreffenden Entscheidungen finden Rechtsmittel nicht statt.

In den Fällen des Art. 868 Ziff. 4 kann das Gericht den Einhalt nur erkennen, wenn der Beweis der Einrede, wo ein solcher erforderlich ist, sofort durch Urkunden oder Eideszuschiebung angeboten wird.

Art. 874. — Hat ein Dritter auf Grund des Eigenthums oder eines andern Rechts an einem Gegenstande der Vollstreckung Widerspruch gegen dieselbe erhoben, so ist vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmung bis zur Entscheidung des Widerspruchs mit der Vollstreckung, soweit sie den beanspruchten Gegenstand betrifft, inne zu halten, wenn sich dieser Gegenstand bei der betreffenden Vollstreckungshandlung nicht im Besitze des Schuldners befunden hat.

War zur bezeichneten Zeit der Schuldner im Besitze des betreffenden Gegenstandes, so kommen die Vorschriften des Art. 873 Abs. 1 und 2 zur Anwendung. Die Einstellung der Vollstreckung kann nur von dem betheiligten Dritten beantragt und vom Gerichte nur soweit erkannt werden, als dies zur Sicherung der Rechte des Antragstellers nöthig ist.

Art. 875. — Um in den Fällen der Art. 871 und 874 Abs. 1 die sofortige Einstellung der weitern Verfolgung zu bewirken, hat der Betheiligte dem Gerichtsvollzieher oder sonstigen Vollstreckungsbeamten von der zur Einstellung verpflichtenden Thatsache unter Vorweis der Belege Mittheilung zu machen. Glaubt der Vollstreckungsbeamte sich hiedurch zur Einstellung nicht berechtigt, so hat er die Vollstreckung fortzusetzen, in dem hierüber aufzunehmenden Protokolle aber von der ihm gemachten Mittheilung unter Anführung der ihm vorgezeigten Belege Meldung zu thun.

Der Gläubiger, welcher von einer ihn zur Einstellung der Vollstreckung verpflichtenden Thatsache Kenntniß erhalten und unterlassen hat, den Vollstreckungsbeamten zeitig zur Einstellung der weitern Verfolgung anzuweisen, haftet für den dadurch erwachsenen Schaden.

Art. 876. — Durch den Lauf der Berufungs- oder Einspruchsfrist gegen Urtheile im Vollstreckungsverfahren, sowie durch die Erhebung des Einspruchs oder der Berufung gegen solche Urtheile wird, soweit das Gesetz nicht anders bestimmt, der Fortgang der Vollstreckung nicht gehemmt; doch kann bei vorhandener Gefahr eines unersetzlichen oder schwer zu ersetzenden Schadens sowohl das Vollstreckungsgericht in dem Urtheile oder nach erhobenem Einspruche, als auch das Berufungsgericht auf Antrag verfügen, daß mit der Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung eingehalten oder daß die Vollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung fortgesetzt werden soll. Gegen diese Verfügungen finden Rechtsmittel nicht statt.

Art. 877. — Ist die zu vollstreckende Entscheidung wegen Mangels der Vollmacht als nichtig angefochten worden (Art. 95) und wird der Antrag auf Einstellung der Vollstreckung gestellt, so bleibt die Einstellung dem Ermessen des Gerichts, bei welchem die Klage

Digitized by Google

erhoben wurde, überlassen. Sie kann auch noch im Berufungsverfahren von dem Berufungsgerichte verfügt werden.

G. A. d. K. d. A. III S. 165—167. 173—182. 196. 279. 392. 393. 446. IV S. 203. 204. 346.
K. d. R. III S. 113. 114. IV S. 95. 96.

1) Das Gesetz unterscheidet Fälle, wo die Verfolgung eingestellt werden muß, sei dies nun für immer oder nur zeitweise, und Fälle, wo sie trotz Widerspruchs des Schuldners oder eines Dritten auf Gefahr des Gläubigers fortgesetzt werden darf.

Hiermit bezeichnet es zugleich auch die Amtspflichten des Gerichtsvollziehers, denn in Fällen der ersten Art darf der Gerichtsvollzieher ohne Pflichtverletzung die Vollstreckung nicht fortsetzen, auch wenn der Gläubiger dies verlangt, und in Fällen der zweiten Art ist er umgekehrt verpflichtet, mit der Vollstreckung fortzufahren, falls der ihm Gläubiger ausdrücklich erklärt, es solle dies auf seine Gefahr geschehen.

a) Pflicht zur Einstellung der Vollstreckung.

2) Die Fälle, welche Art. 871 als solche bezeichnet, in denen die Vollstreckung eingestellt werden muß, verstehen sich mit Ausnahme etwa der Ziff. 2 von selbst; denn es könnte wohl, auch wenn das Gesetz ganz schwiege, nicht bezweifelt werden, daß ein Vollstreckungsverfahren nicht weiter fortgesetzt werden dürfe, wenn es völlig gegenstandslos geworden ist oder wenn ein bestimmtes Verbot des Gesetzes oder des Richters entgegensteht.

Unter Ziff. 1 sind im Geiste des Gesetzes auch jene Fälle begriffen, wo der Anspruch im Laufe des Vollstreckungsverfahrens erlischt, wie dies in Folge Eintrits einer Resolutivbedingung oder des zufälligen Untergangs der zu leistenden Sache geschehen kann.

Was die Einlegung von Rechtsmitteln betrifft, so ist weder vom Einspruche noch von der Wiederaufnahme des Verfahrens hier die Rede, und zwar von ersterem deßhalb nicht, weil während des Laufs der Einspruchsfrist eine Vollstreckung nicht stattfinden darf, ein verspäteter Einspruch aber nicht zu beachten ist (Art. 826), von letzterer aber deßhalb nicht, weil bei derselben die Einstellung immer durch das Gericht anzuordnen ist (Art. 777), also Ziff. 5 genügt.

Was die Berufung betrifft, so ist darauf hinzuweisen, daß sie eine Einstellung der Vollstreckung nur begründet, falls sie giltig und statthaft eingelegt wurde, was zu beurtheilen Sache des verfolgenden Theils bezw. des Gerichtsvollziehers ist. Vgl. Art. 827.

Was schließlich die Richtigkeitsklage auf Grund von Art. 95 (den désaveu) betrifft, so enthält Art. 877 nähere Bestimmung.

3) Die Bestimmung, daß der Schuldner durch Hinterlegung der geschuldeten Beträge beim Einzelngerichte die Einstellung der Vollstreckung bewirken könne, war ursprünglich bloß deßhalb gegeben, weil man den Gerichtsvollzieher nur befugt erklären wollte, Zahlungen bis zu 100 Gulden in Empfang zu nehmen (Art. 783 d. E.) und wäre also, nachdem diese Schranke wegfiel, nicht mehr nöthig gewesen.

Nach den jetzigen Bestimmungen des Gesetzes kann die Hinterlegung in doppelter Weise geschehen, nemlich ohne Verwahrung oder mit Verwahrung, im erstern Falle zur Tilgung der Schuld, im letzteren Falle nur zur Hemmung der Vollstreckung. Im ersteren Falle nimmt das Einzelngericht die hinterlegte Summe für den Gläubiger in Empfang und händigt sie diesem auf Verlangen sofort aus. Im letzteren Falle bleibt die Summe in Verwahr, um an denjenigen Theil später verabfolgt zu werden, welcher in dem binnen fünfzehn Tagen einzuleitenden Widerspruchsverfahren schließlich Recht behält. Wird in besagter Frist ein Widerspruch nicht erhoben, so ist die Verwahrung wirkungslos, d. h. es ist der hinterlegte Betrag dem verfolgenden Theile sofort auszuhändigen.

Wie erfährt nun aber das Einzelngericht in rechtlich sicherer Weise, ob ein Widerspruch rechtzeitig erhoben worden sei oder nicht, da Art. 828 hier keine Anwendung finden kann? Meiner Meinung nach ist der Schuldner, bezw. der von ihm beauftragte Gerichtsvollzieher, verpflichtet, dem Einzelngerichte unverzüglich von der Erhebung des Widerspruches unter Vorlage der bezüglichen Urkunde Mittheilung zu machen, und falls eine solche Mittheilung nicht erfolgt, ist der Versicherung des Gläubigers, daß ein Widerspruch nicht erfolgt sei, Glauben zu schenken, und das Geld demselben auszuhändigen.

Zu bemerken ist schließlich, daß das Gesetz auch diejenigen Fälle treffen will, wo ein Dritter die Schuldsumme hinterlegt, und gerade im Hinblicke hierauf in Art. 872 Abs. 2 der allgemeinere Ausdruck „Betheiligte" gewählt worden ist.

4) Einen weiteren Fall, wo Einstellung des Verfahrens erfolgen muß, bezeichnet Art. 874, indem er jedem Widerspruche, welchen ein Dritter auf Grund eines ihm an der beschlagnahmten Sache angeblich zustehenden Rechts erhebt, diese

Digitized by Google

Wirkung beilegt, vorausgesetzt, daß die beanspruchte Sache bei der Vollstreckungshandlung sich **nicht im Besitze** des Schuldners befand, mit andern Worten, daß sie in Händen dritter Personen beschlagnahmt wurde.

Es kann nicht zweifelhaft sein, daß es hier nicht auf den juristischen Besitz, sondern nur auf die Detention ankommt. Vgl. R.R. III 114 (zu Art. 53 Abs. 1).

Was die Fälle betrifft, welche das Gesetz bei dieser Bestimmung im Auge hatte, s. Bemerk. zu Art. 870 Nr. 2.

5) Die Einstellung des Verfahrens muß in den beregten Fällen sofort erfolgen, wenn die Thatsache, von welcher sie das Gesetz abhängig macht, eintritt, und ist nicht abzuwarten, ob ein Widerspruch erhoben oder überhaupt ein besonderes Verlangen vom verfolgten Schuldner gestellt werde. Art. 875 Abs. 2.

Auch der **Gerichtsvollzieher** ist verpflichtet, **ohne besondere Weisung** des Gläubigers mit der Vollstreckung einzuhalten, wenn **außer Zweifel** steht, daß ein Fall, wo dies zu geschehen hat, vorliege, z. B. wenn an den Gerichtsvollzieher selbst gezahlt wurde oder wenn ihm die Urkunde über Einlegung einer statthaften Berufung vorliegt. Wenn in Art. 875 Abs. 1 vorgeschrieben ist, es habe der **Betheiligte**, d. h. der Schuldner oder ein Dritter, welcher Interesse an der Einstellung der Vollstreckung hat, dem Gerichtsvollzieher unter Vorweis der Belege **Mittheilung** von den die Einstellung begründenden Thatsachen zu machen, so heißt dies nicht, der Gerichtsvollzieher dürfe Thatsachen, die er **sonst in sicherer Weise** erfährt oder die **notorisch** sind, unbeachtet lassen, sondern ist hiermit nur angedeutet, daß dem Gerichtsvollzieher kein Vorwurf zu machen sei, wenn er bei Mangel einer Weisung des Gläubigers **im Zweifel** mit der Vollstreckung fortfahre.

b) **Wirkung des Widerspruchs.**

6) Die Erhebung des Widerspruches **an sich** hat, abgesehen vom Falle des Art. 874 Abs. 1, nicht die Wirkung, das Vollstreckungsverfahren aufzuhalten, vielmehr steht es dem Gläubiger frei, dasselbe fortzusetzen, wenn er die damit verbundene Gefahr, die entstehenden Kosten zu tragen und Schadenersatz leisten zu müssen, auf sich nehmen will. Im Hinblicke auf diese Gefahr wird der Gerichtsvollzieher sich verpflichtet erachten, ohne besondere Weisung des Gläubigers das Verfahren nicht fortzusetzen, wie dies die Worte „fortsetzen zu **lassen**“ in Art. 873 auch andeuten. In der Pfalz war es bisher fast ausnahmslos Regel beim Widerspruche gegen eine Vollstreckung, diese auszusetzen.

7) Auf Antrag des Widerspruchsklägers kann durch das **Gericht** die vorläufige Einstellung des Verfahrens angeordnet werden. Es soll dies nur geschehen, soweit es zur Sicherung der Rechte des Klägers nöthig ist und unter Wahrung der Interessen des Gläubigers durch Anordnen der erforderlichen **Sicherheitsmaßregeln**. Art. 873 Abs. 2 u. 874 Abs. 2. Gegen diese Anordnungen sind Rechtsmittel nicht zulässig.

In den Fällen des Art. 868 Ziff. 4, also wenn sich der Widerspruch bloß auf die Behauptung gründet, daß die ursprünglich bestandene Forderung durch Zahlung getilgt oder in anderer Weise erloschen sei, daß Frist bewilligt worden sei, darf das Gericht der Vollstreckung nur dann Einhalt gebieten, wenn die Einrede sofort bewiesen oder der Beweis durch Urkunden oder Eideszuschiebung angeboten wird. Zur Auflage eines Urkundenbeweises wird es übrigens nicht wohl kommen, denn offenbar muß das Gericht hier noch größere Strenge üben, als in gewöhnlichen Fällen (Art. 329) und von einem Schuldner, welcher die angeblichen Urkunden nicht sofort vorlegt, wird in der Regel zu vermuthen sein, daß er sie gar nicht besitze. Wo sich die Einrede durch Auflage eines **gerichtlichen Eides** klarstellen läßt, hat offenbar das Gesetz seinem Geiste nach gleichfalls Anwendung zu finden.

8) Da der Widerspruch an sich die Vollstreckung nicht hemmt, so ist es natürlich, daß noch weniger die im Falle der Abweisung des Widerspruchs eingelegten Rechtsmittel eine solche Wirkung äußern können, wie dies denn auch durch Art. 876 ausdrücklich verfügt ist.

Ebenso stimmt es mit den Grundsätzen des Art. 873 Abs. 2 überein, daß die mit der Sache befaßten Gerichte befugt erklärt werden, unter Umständen die Fortsetzung der Vollstreckung von Sicherheitsleistungen abhängig zu machen.

Es könnte sich fragen, ob die vorsorglichen Anordnungen, welche das Gericht auf Grund der Art. 873 Abs. 2 oder 874 Abs. 2 erlassen hat, auch **nach** dem den Widerspruch erledigenden Urtheile, während der Fristen zum Einspruche oder zur Berufung oder bei Einlegung dieser Rechtsmittel, noch fortwirken?

Offenbar ist dies nicht der Sinn des Gesetzes, nimmt dieses vielmehr als selbstverständlich an, daß, sobald der Widerspruch abgewiesen sei, dem Gläubiger das Recht, die Vollstreckung fortzusetzen, wieder ungeschmälert zustehe, falls nicht etwa auf Grund der Bestimmungen

Digitized by Google

des Art. 876 von Neuem Beschränkungen eintreten. Hiermit stimmt dann auch Art. 847 Abs. 1 überein, indem dort gesagt ist, daß der Widerspruch eines Dritten die Vollstreckung hemme bis zur Entscheidung des Widerspruchs.

Kosten im Vollstreckungsverfahren.

Art. 878. — **Ueber Prozeßkosten, welche durch Streitigkeiten im Vollstreckungsverfahren erwachsen sind, ist in den darin ergehenden Entscheidungen nach allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden.**

Die Kosten der Vollstreckung selbst sind, wo nicht das Gericht in Folge erhobenen Widerspruchs eine andere Entscheidung trifft, von der verfolgten Partei zu tragen.

Hierunter sind auch diejenigen Kosten begriffen, welche auf die Ausschließung, die Versteigerung und das Vertheilungsverfahren abgesehen von Streitigkeiten sich ergeben.

Was eine Partei nach Abs. 1—3 von dem Schuldner als Kostenersatz zu fordern hat, theilt, soweit nicht gesetzlich anders bestimmt ist, gleich den während des Verfahrens erwachsenen Zinsen der Hauptschuld den Rang der letztern.

Art. 879. — **Die in Art. 878 Abs. 2 und 3 bezeichneten Kosten hat, wenn sich die Parteien über deren Betrag nicht einigen, der Vorstand des Vollstreckungsgerichts unter Beobachtung der Vorschriften des Art. 106 Abs. 2 festzusetzen oder durch ein Gerichtsmitglied festsetzen zu lassen.**

Bei etwaigen Einwendungen kommen die Bestimmungen des Art. 114 zur Anwendung.

Bei Beschwerden der Gerichtsvollzieher gegen die Festsetzung kommen die für die Anwälte bestehenden Vorschriften analog zur Anwendung.

G. A. d. K. d. A. III S. 183. 393. 446. 447. IV S. 204. — K. d. R. III S. 114. IV S. 96.

1) Was die durch ein Vollstreckungsverfahren veranlaßten Kosten betrifft, so sind zu unterscheiden:

1) Kosten, welche die Vollstreckung selbst verursacht hat, d. h. welche nöthig waren, um auf dem vom Gesetze vorgezeichneten Wege den Zwangsvollzug durchzuführen, insbesondere die Beschlagnahme gewisser Vermögenstheile, deren Versilberung und die Befriedigung des Gläubigers zu veranlassen;

2) Kosten, welche durch Streitigkeiten im Vollstreckungsverfahren erwachsen sind.

Letztere Kosten sind reine Prozeßkosten und gelten also bezüglich ihrer Ueberbürdung an die eine oder die andere Partei, sowie bezüglich der Liquidirung die allgemeinen Grundsätze.

Soweit der Schuldner zur Tragung solcher Kosten verurtheilt wurde, bilden sie Zubehör der Forderung und haben also mindestens gleichen Rang mit derselben zu beanspruchen. Art. 878 Abs. 4. — Für Kosten, welche einem Dritten gegenüber entstanden sind (Art. 870) gilt dies nicht.

2) Was die Kosten der Vollstreckung selbst anbelangt (Art. 878 Abs. 2 u. 3), so sind sie in der Regel bevorzugt, soweit dies aber nicht der Fall ist, haben sie wenigstens den Rang der Forderung, auf Grund deren die Vollstreckung stattfindet. Art. 878 Abs. 4.

Kosten dieser Art bedürfen, abgesehen von den Fällen, wo sie in Folge einer Klage entstehen, wie beim Arreste und der Immission, einer richterlichen Festsetzung nur, falls die Parteien sich nicht einigen. Art. 879 Abs. 1.

Was der Gesetzgeber mit diesen letzteren Worten sagen wollte, ist nicht ganz klar. Soll der Gerichtsvollzieher verpflichtet sein, überall, wo der Kostenansatz von den Betheiligten (Schuldner, Anschlußgläubiger) nicht ausdrücklich oder wenigstens durch unzweideutige Handlungen gebilligt sei, die Taxirung veranlassen müsse, oder soll Letzteres nur nöthig sein, wenn Anstände erhoben oder ein bezügliches Verlangen gestellt wird?

In der Pfalz galt, abgesehen von einzelnen Prozeduren, seither das Letztere als Regel, und einer Aeußerung des kgl. Minist.-Commissärs (Abg. III 183 Sp. 1) scheint die gleiche Ansicht zu Grunde zu liegen, allein der Wortlaut des Gesetzes ist offenbar für die erstere Ansicht, und war dies noch mehr in der Fassung des Entwurfs (Art. 801), so daß ich geneigt bin, sie als die Ansicht des Gesetzgebers anzusehen, welcher es vielleicht für sachgemäß hielt, den Gerichtsvollziehern nicht allzuviel Freiheit zu lassen.

3) Zum Zwecke der Kostenfestsetzung hat der Gerichtsvollzieher dem Vorstande des Vollstreckungsgerichts (Direktor des Bezirksgerichts, Einzelrichter) das Kostenverzeichniß vorzulegen welcher vom Gesetze angewiesen ist, bei seiner Taxe die Vorschriften des Art. 106 Abs. 2 zu beobachten, d. h. unnöthige Kosten zu streichen.

Bei Einwendungen einer Partei sollen nach Art. 879 Abs. 2 die Bestimmungen von Art. 114 zur Anwendung kommen, d. h. innerhalb acht Tagen von Zustellung des Beschlusses ist durch

Digitized by Google

Zustellung eines **Anwaltsaktes** Einspruch zu erheben.

Offenbar paßt dies nicht für den Fall, wo das Einzelngericht Vollstreckungsgericht ist, und ist deßhalb in dieser Beziehung durch Art. 954 Abs. 2 Vorsorge getroffen, welcher bestimmt, daß in Fällen, wo das Einzelngericht Vollstreckungsgericht sei, für die Liquidirung und Festsetzung der Kosten Art. 115 der P.O. zur Anwendung komme.

Da dieser Artikel, abweichend von Art. 114, Rechtsmittel gegen die Kostenfestsetzung nicht zuläßt, so wird auch hier die Festsetzung des Einzelngerichts unanfechtbar sein.

Besondere Bestimmungen.

Art. 880. — **Die besondern Bestimmungen der bestehenden Gesetze über Lehen und Familienfideicommisse hinsichtlich der Eintreibung von Lehen- und Fideicommißschulden, der Zwangsvollstreckung auf Lehen und Fideicommißgüter, sowie auf die Früchte derselben und namentlich der hiebei in jenen Gesetzen begründeten Beschränkungen werden durch das gegenwärtige Gesetzbuch nicht aufgehoben.**

Dasselbe gilt von den besondern Rechten, welche öffentlichen Pfand- oder Creditanstalten durch Gesetz, Verordnung oder Statut in Betreff der Veräußerung von Pfändern eingeräumt sind.

Art. 881. — **Die Bestimmungen der Art. 310, 311 und 375 des Handelsgesetzbuchs und der Art. 48—51 des Einführungsgesetzes dazu vom 10. November 1861 bleiben in Kraft.**

Die in Art. 310 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs erwähnte handelsgerichtliche Bewilligung hat der Gläubiger mittels einfacher Vorstellung nachzusuchen.

Hat der Verkauf des Faustpfands auf dem Wege öffentlicher Versteigerung stattzufinden, so ist dieselbe durch einen vom Gläubiger zu wählenden Gerichtsvollzieher vorzunehmen. Der Gläubiger kann statt dessen auch eine in der Gemeinde, in welcher die Versteigerung stattfinden soll, zur Vornahme von Versteigerungen aufgestellte, von der Obrigkeit in Pflicht genommene und zu gerichtlichen Versteigerungen von dem Bezirksgerichte ermächtigte Person oder, wenn es sich um Versteigerung von Waaren oder Handelspapieren handelt, einen an dem betreffenden Orte zur Vermittelung von Kaufgeschäften über derlei Gegenstände aufgestellten Handelsmäkler oder, wenn der Werth der zu versteigernden Gegenstände mehr als fünfhundert Gulden beträgt, einen Notar mit der Vornahme der Versteigerung beauftragen.

G. A. d. K. d. A. III S. 190. 393. 394. 447. VI S. 204. 346. — K. d. R. III S. 114. IV S. 96. 97.

1) Das Gesetz spricht hier von einigen besonderen Fällen, in denen die allgemeinen Grundsätze über Vollstreckung Ausnahmen erleiden sollen, allein diese Ausnahmen sind größten Theils nur scheinbare und hätte sich die Fortdauer der bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen wohl auch von selbst verstanden.

Was die Zwangsvollstreckung bei **Fideicommißschulden** betrifft, so gelten hier die bezüglichen Verfügungen des Edikts über die Familien-Fideicommisse vom 26. Mai 1818 (Beil. VII zur Verf.-Urk.) § 53 ff. und ist insbesondere zu beachten, daß hier die Freiheit im Zugriffe auf das für die Forderung haftende Vermögen beschränkt ist, und der Gerichtsvollzieher nur auf besondere Ermächtigung des Fideicommißgerichtes einschreiten darf (§ 65).

2) Was das Recht von öffentlichen Pfand- oder Creditanstalten betrifft, die Pfänder selbst zu veräußern, um sich bezahlt zu machen, sowie die ähnlichen Rechte, welche die Art. 310, 311 u. 375 des Handelsgesetzbuches unter gewissen Verhältnissen den Kaufleuten geben, so liegt darin, daß Jemand, der schon im Besitze einer Sache ist, vom Gesetze ermächtigt wird, über dieselbe zu verfügen, im Grunde keine Zwangsvollstreckung und hätte es daher einer besonderen Verfügung, um solches Recht aufrecht zu erhalten, nicht bedurft.

Uebrigens regelt das Gesetz in Art. 881 zugleich die Ausübung des fraglichen Rechtes, soweit es an Einhaltung gewisser Formen gebunden ist, bestimmt insbesondere, daß die in den Fällen der Art. 310 und 375 des H.G.B. nöthige richterliche Ermächtigung auf dem Wege einer **einfachen Vorstellung** zu erwirken sei und welches die Organe seien deren sich der Kaufmann zur Veräußerung zu bedienen habe.

Art. 882. — **Die Vollstreckung gegen den k. Fiskus findet ohne Einmischung der Gerichte auf dem Verwaltungswege unter Verantwortlichkeit der betreffenden Verwaltungsbehörden und Minister statt. Die Unzulänglichkeit der für die einschlägigen Dienstzweige bestimmten Gelder dient nicht zur Rechtfertigung einer Verzögerung.**

Für die Vollstreckung gegen Gemeinden und die unter Leitung des Staats oder einer Gemeinde stehenden Körperschaften und Stiftungen haben die vom Staate bestellten Aufsichtsbehörden Anordnung zu treffen und diese, wenn die Gemeinde, Körperschaft oder Stiftung nicht selbst, soweit es ihren organischen Befugnissen entspricht, der Verpflichtung Genüge leistet, mittels der durch die Verwaltungsgesetzgebung dargebotenen Zwangsmittel ohne Einmischung der Gerichte zum Vollzuge zu bringen.

Die Bestimmungen des gegenwärtigen Artikels finden keine Anwendung, soweit es sich um die Verfolgung dinglicher Ansprüche handelt.

G. A. d. K. d. A. III S. 143—146. 394. 447. — K. d. R. III S. 114.

1) Wird der Fiskus oder werden Corporationen, welche unmittelbar oder mittelbar unter Leitung der Staatsgewalt stehen, zu einer Leistung verurtheilt, so sind die vom Staate bestellten Beamten verpflichtet, für den Vollzug des Richterspruches Sorge zu tragen, und es ist natürlich, wenn hier das Gesetz einen Zwangsvollzug der Art, wie er gegen Private gestattet ist, in der Regel nicht zuläßt.

Die Gründe dazu liegen nahe.

Der Hauptgrund besteht darin, daß es sich mit dem öffentlichen Wohle nicht vereinigen ließe, einer Privatperson zu gestatten, daß sie Theile des zu öffentlichen Zwecken bestimmten Vermögens zu ihrer Befriedigung in Beschlag nehme. Hierzu kommt, daß es einerseits nicht wohl passend ist, wenn Organe der richterlichen Gewalt gegen Organe der administrativen Gewalt direkt feindselig auftreten, und daß andererseits die Amtspflicht der Verwaltungsbeamten und ihre constitutionelle Verantwortlichkeit eine genügende Gewähr dafür bieten, daß die richterlichen Urtheile nicht unvollzogen bleiben.

Wer daher gegen den Fiskus, gegen eine Gemeinde ꝛc. eine Verurtheilung erwirkt hat, muß dieselbe der zuständigen Verwaltungsbehörde vorlegen mit dem Verlangen, daß sie vollzogen werden möge. Wird dem Verlangeu nicht entsprochen oder nicht so entsprochen, wie es der Sinn des Urtheils fordert, so hat er Rekurs an die vorgesetzte Behörde zu ergreifen.

Ergibt sich Streit über die Auslegung des Urtheils oder glaubt die Partei Entschädigungsansprüche wegen Nichtvollzugs oder Verzögerung des Vollzugs machen zu dürfen, so ist neuerdings das Gericht anzugehen.

2) Mit Rücksicht auf die beiden letzten der oberwähnten Gesichtspunkte wollte der Gesetzgeber ursprünglich einen Zwang nie zulassen; allein die Mehrheit beschloß, eine Ausnahme zu machen, soweit es sich um Verfolgung dinglicher Ansprüche handelt. Art. 882 Abs. 3.

Hat daher ein Urtheil dingliche Rechte anerkannt und zu deren Vollzuge gewisse Anordnungen erlassen, z. B. die Räumung des Besitzes, die Herausgabe einer Sache, die Beseitigung einer rechtswidrigen Anlage, oder umgekehrt die Bewerkstelligung irgend einer Vorrichtung verordnet, so darf die Vollstreckung dieses Urtheils auch dem Fiskus, einer Gemeinde ꝛc. gegenüber in der nemlichen Weise bethätigt werden, wie es einer Privatperson gegenüber geschehen dürfte.

Hat jedoch der obsiegende Theil irgend eine Vorrichtung durch Dritte beseitigen oder herstellen lassen (Art. 862 u. 865), so kann er selbstverständlich die entstandenen Kosten nicht zwangsweise beitreiben, muß vielmehr nach erfolgter richterlicher Festsetzung bezügliches Ansuchen an die Verwaltungsbehörde stellen.

Art. 883. — **Die bestehenden Vorschriften über das den Verwaltungsbehörden zustehende Vollstreckungsrecht und über die dazu dienenden Organe und Mittel bleiben vorbehaltlich der Bestimmungen der Art. 884 und 885 in Kraft.**

Art. 884. — **Beschlüsse und Urkunden derjenigen Verwaltungsbehörden, welchen das Vollstreckungsrecht zusteht oder welchen die Gesetze die Befugniß zur Ausfertigung vollstreckbarer Urkunden einräumen, sind, wenn es sich um eine Geldleistung handelt und eines der in Art. 856 bezeichneten Vollstreckungsmittel angewendet werden soll, von ihnen in der in Art. 290 vorgeschriebenen Form für vollstreckbar zu erklären und werden dadurch, wenn die sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit gegeben sind, im ganzen Königreiche vollstreckbar.**

Ob die Vollstreckbarkeitserklärung der Urschrift oder einer Ausfertigung beizufügen sei, wird durch Verordnung bestimmt.

Art. 885. — **Bei Vollstreckungen auf Grund einer nach Art. 884 ausgefertigten vollstreckbaren Urkunde sind die in dem gegenwärtigen Gesetzbuche enthaltenen Vorschriften zu beobachten und können die Verwaltungsbehörden, auch wenn ihnen besondere Vollzugsorgane zu Gebote stehen, einen Gerichtsvollzieher mit der Vollstreckung beauftragen.**

Einwendungen gegen die Vollstreckung, welche den Rechtsbestand oder die Auslegung der Entscheidung der Verwaltungsbehörde oder die Frage betreffen, ob die Forderung, für welche die Vollstreckung stattfindet, überhaupt oder in der angesprochenen Größe ursprünglich entstanden ist, sind, soweit das Verhältniß, in welchem die Forderung ihren Grund hat, dem Verwaltungsgebiete angehört, bei der betreffenden Verwaltungsbehörde anzubringen. Ueber alle sonstigen Anstände und Streitigkeiten hat das Vollstreckungsgericht zu entscheiden.

Art. 886. — **Was in Art. 883—885 von den Verwaltungsbehörden bestimmt ist, findet auch Anwendung auf die Gemeinde- und Stiftungsverwaltungen.**

G. R. d. K. d. A. III S. 146—149. 394. 447—449. IV S. 204. — K. d. R. III S. 114. 115. IV S. 96. 97.

1) Was den Vollzug von Anordnungen und Beschlüssen der Verwaltungsbehörden anbelangt, so unterscheidet das Gesetz zwischen Beschlüssen, durch welche Jemand zu einer **Geldleistung** verpflichtet wird, und Beschlüssen oder Anordnungen anderer Art.

In letzterer Beziehung bleiben die den Verwaltungsbehörden gesetzlich zustehenden Befugnisse, ihren Anordnungen und Maßnahmen nöthigenfalls auf dem Wege des Zwanges Gehorsam zu verschaffen, unangetastet. Art. 883. Es gehören hierher insbesondere auch die Befugnisse, welche Art. 28 und 29 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuche den **Polizeibehörden** behufs Vollziehung ihrer Polizeibeschlüsse gibt. Vgl. auch die Art. 99 u. 143 der diesseitigen Gemeindeordnung vom 29. April 1869 und den Art. 77 der Gemeindeordnung für die Pfalz vom nemlichen Tage.

2) Auch für die Fälle, wo die Verwaltungsbehörden auf Grund der ihnen gesetzlich zustehenden Befugnisse die Verpflichtung zu **Geldleistungen**, z. B. zur Zahlung von Entschädigungen, Concurrenzbeiträgen, Rechnungsrezessen, Steuern, Umlagen, Geldstrafen, Kosten, aussprechen, bleiben die bestehenden Vorschriften, kraft deren sie solche Beschlüsse vollstrecken lassen und sich zu diesem Zwecke unter Umständen **besonderer Vollzugsorgane** bedienen dürfen, fortbestehen (Art. 883); jedoch gibt hier die Prozeßordnung besondere Vorschriften, welche die Voraussetzungen, sowie die Art und Weise der Vollstreckung regeln und die in dieser Beziehung bis jetzt bestandenen Grundsätze, wenigstens für das diesseitige Bayern, wesentlich ändern.

Diese Vorschriften sind folgende:

3) Beschlüsse und Urkunden dieser Art sind, wenn eines der in Art. 856 bezeichneten Vollstreckungsmittel angewendet werden soll, von den **Verwaltungsbehörden selbst** in der durch Art. 290 vorgeschriebenen Form für vollstreckbar zu erklären, und werden hierdurch, ebenso wie die mit der Vollstreckungsklausel versehenen Urtheile und Notariatsakten, im ganzen Königreiche vollstreckbar. Vgl. die Gesetze vom 29. April 1869, die Gemeindeordnung für diesseits betr. Art. 48, die Gemeindeordnung für die Pfalz betr. Art. 38, die öffentliche Armenpflege betr. Art. 43.

Die Vollstreckbarkeitserklärung erfolgt auf der Urschrift oder auf der Ausfertigung, je nachdem es auf dem Wege der Verordnung bestimmt wird, und sie ist ebenso nothwendig für die Vollstreckung, welche durch die besonderen Organe der Verwaltung, als für diejenige, welche durch Hilfe der Gerichtsvollzieher stattfindet.

4) Bezüglich der Vollstreckung selbst steht den Verwaltungsbehörden die **Wahl** frei, sich ihrer besonderen Vollzugsorgane zu bedienen, soweit deren Zuständigkeit reicht, oder aber einen Gerichtsvollzieher zu beauftragen. Im einen wie im andern Falle sind die in der **Prozeßordnung** gegebenen Vorschriften zu beobachten.

Was die **Einwendungen** gegen die Vollstreckung betrifft, so ist über dieselben, je nach ihrem Gegenstande, durch die Verwaltungsbehörden oder durch die Gerichte zu entscheiden.

Zur Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden gehören nach Art. 885 Abs. 2 Fragen über den **Rechtsbestand** oder die **Auslegung** der Entscheidungen der Verwaltungsbehörden oder Fragen, welche sich darüber erheben, ob die Forderung überhaupt oder in der angesprochenen Größe **ursprünglich** entstanden sei; alles dies vorausgesetzt, daß das Verhältniß, in welchem die Forderung ihren Grund hat, dem Verwaltungsgebiete angehört. Es lassen sich diese Bestimmungen des Gesetzes dahin zusammenfassen, daß überall, wo die zur Vollstreckung gebrachte Verfügung **an sich**

angefochten wird, und zwar aus einem anderen Grunde, als wegen eines Eingriffs in die Zuständigkeit der Gerichte, nur die Verwaltungsbehörden anzugehen seien.

Zuständig ist, falls es sich bloß von der Auslegung der in Frage stehenden Verfügung handelt, die nemliche Behörde, welche sie erlassen hat, in Fällen aber, wo diese Verfügung abgeändert oder aufgehaben werden soll, die vorgesetzte Verwaltungsbehörde.

Selbstverständlich erscheint, daß, wo das Gesetz das Erkenntniß über das **Bestehen** einer Forderung des Fiskus, der Gemeinde &c. **ausdrücklich** den Gerichten zuweist, wie dies in der Pfalz bezüglich verschiedener indirekter Gefälle (Registrirungsgebühren, Octroi &c.) der Fall ist, diese Zuständigkeit keine Aenderung erleidet. Abg. III 149 Sp. 1.

5) Alle sonstigen Anstände und Streitigkeiten gehören ohne Ausnahme zur Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts, also insbesondere:

1) wenn die Statthaftigkeit oder Ordnungsmäßigkeit des Vollstreckungsverfahrens in Frage ist;
2) wenn es sich in Folge von Anschließungen anderer Gläubiger um Regelung der Ansprüche auf den Erlös handelt, oder wenn dritte Personen die beschlagnahmten Gegenstände für sich beanspruchen;
3) wenn es sich um die Frage handelt, ob die von der Verwaltungsbehörde festgestellte Forderung später aus irgend einem civilrechtlichen Grunde durch Zahlung, Compensation &c. wieder erloschen sei;
4) wenn behauptet wird, es habe die Verwaltungsbehörde eine Entscheidung erlassen, welche im Grunde zur Zuständigkeit der Gerichte gehöre, d. h. sie habe unbefugter Weise sich einen Eingriff in Privatrechtsverhältnisse erlaubt.

Was namentlich die letztere Frage anbelangt, so war vorgeschlagen, durch eine bestimmtere Fassung schärfer hervorzuheben, daß sie der Zuständigkeit der Gerichte unterliege (vgl. Vortrag des Referenten v. Bomhard S. 233—235 und R. R. III 114 u. 115), allein man war schließlich der Ansicht, es sei dies nicht nöthig, weil auch die jetzige Fassung keinen Zweifel lasse (vgl. v. Neumayr Referat zur 2. Lesung S. 87 und Abg. IV 204).

Schließlich ist wiederholt hervorzuheben, daß die Zuständigkeit der Gerichte ganz die nemliche ist, mag nun die Vollstreckung durch die besonderen Organe der Verwaltung oder durch die Gerichtsvollzieher bethätigt werden. Ursprünglich sollte allerdings ein Unterschied gemacht werden (vgl. Art. 765 des Entwurfs), allein man hielt es sachgemäßer, einen solchen nicht zuzulassen. Abg. III 148 a. E. (Barth).

6) Die ebenbesprochenen Prinzipien finden in gleicher Weise Anwendung bei Geldleistungen, welche an den Staat, als bei solchen, die an Gemeinde- oder öffentliche Stiftungen zu machen sind, falls sie durch die Organe dieser öffentlichen Corporationen innerhalb der ihnen gesetzlich verliehenen Zuständigkeit festgestellt worden sind. Art. 886. Vgl. die oben Nr. 1 u. 3 angeführten Gesetze.

Vollzug der Urtheile auf Rechnungsstellung.

Art. 887. — **Bei Verurtheilung einer Partei zur Rechnungsstellung ist im Urtheile zugleich eine vom Tage der Rechtskraft laufende Frist dafür, sowie eine nach dem muthmaßlichen Interesse des Gläubigers zu bemessende Summe festzusetzen, welche der Rechnungspflichtige, falls er die Rechnung in der festgesetzten Frist nicht stellt, an den Rechnungsabnehmer zu entrichten hat.**

Gegen die Festsetzung der Summe steht dem Rechnungspflichtigen ein Rechtsmittel nicht zu.

Die festgesetzte Summe kann auch durch Personalhaft des Rechnungspflichtigen beigetrieben werden.

Art. 888. — **Die Rechnungsstellung und die darauf bezüglichen Verhandlungen gehören vor dasjenige Gericht, bei welchem der Hauptstreit im ersten Rechtszuge anhängig war.**

Die im Hauptstreite erfolgten Anwaltsbestellungen gelten auch für die Rechnungsverhandlung.

Art. 889. — **Der Rechnungspflichtige genügt dem Urtheile, indem er die von ihm gefertigte Rechnung nach Art. 192 zustellen läßt und im Anwaltsprozesse die Rechnungsbelege nach Art. 173 mittheilt, im Parteiprozesse sie auf der Gerichtsschreiberei des Gerichts hinterlegt.**

Hat im Anwaltsprozesse hienach die Zustellung an den Rechnungsabnehmer selbst zu geschehen, so ist damit die Aufforderung zu verbinden, innerhalb einer gegebenen Falls nach Maßgabe der Bestimmungen des Art. 209 erweiterten Frist von acht Tagen einen Anwalt zu bestellen und durch ihn dem Gegenanwalte von der erfolgten Bestellung Anzeige machen zu lassen.

Die Rechnungsbelege sind mit fortlaufenden Nummern zu versehen und soweit möglich nach den Rechnungsposten zu ordnen. Die Nummern der Rechnungsbelege sind in der Rechnung bei den einzelnen Rechnungsposten anzuführen.

Art. 890. — Ueber die gestellte Rechnung hat im Anwaltsprozesse der Rechnungsabnehmer innerhalb dreißig Tagen von Zustellung der Rechnung und im Falle des Art. 889 Abs. 2 von Ablauf der ihm für Aufstellung eines Anwalts gestatteten Frist an gerechnet mittels Anwaltsakts sich zu erklären.

Werden Einwendungen gegen die gestellte Rechnung erhoben, so hat der Anwalt des Rechnungsabnehmers die Erklärung mittels motivirten Antrags zustellen zu lassen. In diesem ist, soweit es sich um bereits im Hauptstreite erörterte Punkte handelt, auf das dort Vorgebrachte Bezug zu nehmen.

Art. 891. — Nach Zustellung der in Art. 890 erwähnten Erklärung oder Ablauf der dafür bestimmten Frist kann jeder Theil die Sache durch Anmeldung für die Wochentabelle betreiben.

Sind Einwendungen gegen die gestellte Rechnung nicht erhoben worden, so kann die Sache zu dem Zwecke betrieben werden, damit diejenige Partei, welche nach dem Rechnungsergebnisse als Schuldner erscheint, zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeit verurtheilt oder damit der Rechnungspflichtige durch Urtheil als entlastet und die von ihm etwa geleistete Sicherheit als erloschen erklärt werde.

Die Zustellung motivirter Anträge steht jedem Theile, der einen solchen noch nicht hat zustellen lassen, bis zu der zur Hinterlegung der Anträge festgesetzten Sitzung frei.

Hat der Rechnungsabnehmer seine Einwendungen erst nach Ablauf der in Art. 890 Abs. 1 bestimmten Frist vorgebracht und wird deshalb eine Vertagung nothwendig, so hat er die dadurch verursachten Kosten zu tragen.

Das Gericht hat auf die von dem Rechnungspflichtigen auf der Gerichtsschreiberei hinterlegten Rechnungsbelege auch bei Erlassung eines Versäumungsurtheils die entsprechende Rücksicht zu nehmen.

Art. 892. — Sowohl die in dem Urtheile für die Rechnungsstellung festgesetzte als auch die zur Erklärung über die Rechnung bestimmte Frist kann von dem Gerichte auf einfache Vorstellung der betreffenden Partei verlängert werden.

Art. 893. — Im Parteiprozesse hat sich der Rechnungsabnehmer innerhalb dreißig Tagen nach Zustellung der Rechnung durch einen dem Rechnungspflichtigen zuzustellenden Gerichtsvollzieherakt ohne nähere Ausführung der etwa erhobenen Einwendungen zu erklären, ob er mit der Rechnung einverstanden sei oder ob und in welchen Punkten er dieselbe bestreite.

Nach Zustellung dieser Erklärung oder Ablauf der dafür bestimmten Frist kann jede Partei die andere in eine Sitzung des Prozeßgerichts laden lassen, damit daselbst in der Sache weiter verhandelt und entschieden werde. Der Rechnungsabnehmer kann diese Vorladung auch schon mit der Zustellung seiner Erklärung über die Rechnung verbinden.

Die Bestimmungen des Art. 891 Abs. 2, 4 und 5, desgleichen die Bestimmung des Art. 892 finden auch im Parteiprozesse Anwendung.

Art. 894. — Durch die Rechnungsstellung werden die nach Art. 887 eingeleiteten Vollstreckungen unterbrochen.

Ist gegen den Rechnungspflichtigen die Personalhaft vorgekehrt worden, so ist er der Haft zu entlassen.

Wird die Rechnung gestellt, nachdem die für den entgegengesetzten Fall im Urtheile festgesetzte Summe bereits entrichtet oder beigetrieben ist, so bleibt letztere bis zur rechtskräftigen Erledigung des Rechnungsverfahrens in Handen des Rechnungsabnehmers und hat dieser sodann den Betrag, welcher nicht durch die Schuld des Rechnungspflichtigen ausgeglichen wird, demselben zurückzugeben.

Ueber Anstände entscheidet das Gericht in der für Zwischenstreite vorgeschriebenen Weise.

Art. 895. — Nach Entrichtung oder Beitreibung der für den Fall, daß der Rechnungspflichtige der Verbindlichkeit zur Rechnungsstellung in der dafür bestimmten Frist nicht nachkommt, im Urtheile festgesetzten Summe kann der Rechnungsabnehmer beantragen, daß dem Rechnungspflichtigen von dem Gerichte eine neue Frist zur Rechnungsstellung unter dem Rechtsnachtheile vorgesteckt werde, daß im Falle weitern Ungehorsams die fragliche

Summe als Abfindung für die Ansprüche des Rechnungsabnehmers aus dem Rechnungsverhältnisse dienen soll.

Stellt der Rechnungspflichtige in der unter diesem Rechtsnachtheile neuerdings anberaumten Frist die Rechnung, es wird aber diese als ungenügend beanstandet, so gilt die Frist gleichwohl als gewahrt, der erwähnte Rechtsnachtheil ist jedoch ohne weiteres Urtheil verwirkt, wenn der Rechnungspflichtige dem Urtheile auf Abänderung oder Ergänzung der Rechnung in der dafür festgesetzten Frist nicht Genüge leistet.

G. A. d. K. d. A. II S. 377. 378. III S. 378—384. 394. 395. 449. 450. IV S. 204. K. d. R. III S. 115. 118.

1) Die Pflicht zur Rechnungsstellung liegt demjenigen ob, der Geschäfte eines Anderen besorgt hat, und sie besteht darin, daß in klarer und erschöpfender Weise Aufschluß über das Einzelne der Geschäftsführung, namentlich über die erfolgten Einnahmen und Ausgaben zu geben ist.

In dem Verfahren, welches einzuschlagen ist, um zu einer Rechnungsstellung zu gelangen und sie endgiltig zu bereinigen, machen sich drei Abschnitte bemerkbar, indem es sich nemlich handelt: 1) um die Rechnungspflicht, 2) um die Rechnungsablage und 3) um Rechnungsstreitigkeiten.

Faßt man das Verfahren im Ganzen in's Auge, so erscheint die Verurtheilung zur Rechnungsstellung nur als Entscheidung einer Vorfrage (Präjudizialfrage), und läßt sich füglich von einem besonderen Rechnungsprozesse sprechen; faßt man jedoch zunächst nur das Urtheil, welches die Rechnungsstellung anordnet, in's Auge, so bildet das nachfolgende Verfahren die Vollstreckung dieses Urtheils. Der Entwurf ging von ersterer Anschauung aus, unsere Prozeßordnung aber legt, im Einklange mit dem Code de proc. Art. 527 bis 542, die letztere zu Grund.

a) Urtheil auf Rechnungsstellung.

2) Selbstverständlich ist ein Urtheil, welches die Rechnungsstellung anordnet, nur nöthig, falls der Rechnungspflichtige nicht freiwillig seine Pflicht erfüllt hat.

Letzteres kann im Wege der Güte geschehen sein, indem dem Rechnungsabnehmer die Rechnung sammt Belegen zur Einsicht und Genehmigung eingehändigt wurde, oder in mehr förmlicher Weise, indem der Rechnungspflichtige seine Rechnung durch den Gerichtsvollzieher zustellen ließ mit der Aufforderung, von den Belegen bei einem im nemlichen Orte wohnenden Gerichtsvollzieher, Notare oder sonstigen Bevollmächtigten Einsicht zu nehmen.

In solchen Fällen wäre ein Klagrecht auf Rechnungsstellung nicht gegeben, vielmehr müßte der Rechnungsabnehmer, unter Zugrundlage der gestellten Rechnung, auf Zahlung des nach seiner Behauptung sich ergebenden Rezesses klagen und dabei zur Begründung dieses Begehrens seine Einwände gegen die Rechnung vorbringen. Ebenso kann umgekehrt der Rechnungssteller unter Zustellung seiner Rechnung oder Bezug auf eine etwa bereits gestellte Rechnung seine Entlastung begehren. Vortrag des Ref. v. Neumayr zu Hauptst. XXIII des Entwurfs und Abg. II 377 u. 378.

3) Wird ein Urtheil auf Rechnungsstellung nöthig, sei es weil der Gegner seine Rechnungspflicht bestreitet, sei es weil er derselben gar nicht oder in ungenügender Weise nachkommt, so hat dasselbe zugleich eine vom Tage der Rechtskraft an laufende Frist zur Rechnungsstellung zu setzen, sowie eine nach dem muthmaßlichen Interesse des Gläubigers zu bemessende Summe festzusetzen, welche der Rechnungspflichtige, falls er seine Pflicht versäumt, an den Rechnungsabnehmer zu zahlen hat. Art. 887.

4) Was besagte Frist betrifft, so kann sie gemäß Art. 892 auf einfache Vorstellung des Rechnungspflichtigen, also ohne Gehör des Gegners, verlängert werden, und da jene Bestimmung allgemein lautet, so wird sie nicht bloß für die erste, sondern auch für etwaige weitere Verlängerungen zu gelten haben. Vgl. Art. 213 Abs. 3. Von der erwirkten Verlängerung ist dem Gegner von Anwalt zu Anwalt Kenntniß zu geben.

Wenn bestimmt ist, daß die Frist von der Rechtskraft des Urtheils laufe, so widerstreitet dies den allgemeinen Grundsätzen und gibt zu Zweifeln Anlaß. Contradiktorische Urtheile, welche der Berufung nicht unterliegen, sind rechtskräftig im Augenblicke, wo sie ergehen; soll also auch von da an die Frist laufen, obgleich eine Urtheilszustellung gar nicht stattgefunden hat? Meiner Meinung nach will das Gesetz nur sagen, die Frist laufe nie früher, als von Rechtskraft des Urtheils an, ändert jedoch im Uebrigen nichts an den Prinzipien. Vgl. Art. 208 und Art. 831. Uebrigens wird der Fall nicht leicht vorkommen.

Besteht die rechnungspflichtige Partei aus verschiedenen Personen, so muß allen gegenüber das Urtheil rechtskräftig sein. Art. 210 Abs. 1 und Art. 853 Abs. 2.

Eine Erweiterung der Frist wegen Entfernung des Wohnortes der Rechnungspflichtigen vom Sitze des Gerichtes findet nicht statt. Art. 853 Abs. 1.

Digitized by Google

5) Indem der Richter den Beklagten für den Fall, als er seiner Rechnungspflicht nicht genügen würde, zur Zahlung einer bestimmten Summe verurtheilt, setzt er hiermit den muthmaßlichen Rechnungsrezeß fest. Diese Verurtheilung hat den doppelten Zweck: 1) ein Zwangsmittel zu bilden, und 2) für den Fall fortgesetzter Weigerung zur Abfindung des Klägers zu dienen (Art. 895 Abs. 1), der Richter hat daher mit Umsicht zu handeln, damit er die Summe weder allzu niedrig noch allzu hoch greife.

Die Anhaltspunkte zur Festsetzung der Summe hat der Kläger zu geben, welcher jedenfalls im Stande sein muß, die Einnahmen zu bezeichnen, welche der Rechnungspflichtige gemacht hat oder pflichtgemäß hätte machen sollen, wenn er auch bezüglich der Ausgaben im Unklaren ist. Sind die Aufstellungen des Klägers nicht in hohem Grade unglaubwürdig oder bereits durch die Akten widerlegt, so müssen sie für den Richter maßgebend sein, der überhaupt im Zweifel eher die höhere Summe greifen wird.

6) Gegen die Festsetzung der Summe steht dem Rechnungspflichtigen ein Rechtsmittel nicht zu, da es ja nur an ihm liegt, durch Erfüllung seiner Pflicht die Verurtheilung zu beseitigen. In jeder anderen Richtung kann das Urtheil auf Rechnungsstellung gleich jedem anderen Urtheile angefochten werden, insbesondere auch vom Rechnungsabnehmer deßhalb, weil die Summe zu nieder gegriffen sei.

b) Rechnungsstellung.

7) Die Rechnungsstellung sowie die weiter durch dieselbe veranlaßten Verhandlungen werden als Fortsetzung des bezüglich der Rechnungspflicht entstandenen Prozesses behandelt; es bleibt dasselbe Gericht zuständig und behalten die Anwaltsbestellungen auch für das weitere Verfahren Geltung. Art. 888.

Die Zuständigkeit des Gerichts kann hier auch dadurch keine Aenderung erleiden, daß etwa die Rechnungspflicht durch ein Berufungsgericht ausgesprochen wurde, und könnte daher von einer analogen Anwendung des Art. 732 Abs. 2 nicht die Rede sein.

8) Der Rechnungspflichtige hat innerhalb der ihm gegebenen Frist die Rechnung nach Art. 192 zuzustellen, d. h. im Anwaltsprozesse von Anwalt zu Anwalt, im Parteiprozesse durch Gerichtsvollzieherakt an die Gegenpartei selbst.

Diese Frist wird nicht unterbrochen, wenn etwa der Anwalt des Rechnungsabnehmers stirbt oder seine Funktion verliert (Art. 491 Ziff. 4), jedoch ist in diesem Falle die Partei zugleich zur Anwaltsbestellung vorzuladen (Art. 889 Abs. 2), und tritt, falls ein neuer Anwalt nicht bestellt wird, das Versäumungsverfahren ein.

Die Rechnungsbelege sind im Anwaltsprozesse nach der allgemeinen Vorschrift des Art. 173 mitzutheilen, also in der Regel durch Einhändigung an den Gegenanwalt gegen Empfangschein, im Parteiprozesse aber sind sie auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht zu hinterlegen, und es wird sachgemäß sein, im Zustellungsakte von letzterer Thatsache Kenntniß zu geben.

9) Innerhalb der gesetzlichen Frist von 30 Tagen von Zustellung der Rechnung hat sich der Rechnungsabnehmer über dieselbe zu erklären. Diese Frist läuft im Anwaltsprozesse von Zustellung an den Anwalt, im Parteiprozesse von Zustellung an die Partei. Falls auf Bestellung eines neuen Anwalts geladen war (Art. 889 Abs. 2) läuft dieselbe erst vom Ablaufe der Frist zur Anwaltsbestellung.

Im Parteiprozesse gewinnt die Frage Bedeutung, ob die Bestimmung des Art. 851 bezüglich der Pflicht, einen Zustellungsbevollmächtigten aufzustellen, auch hier gelte. Da der Gesetzgeber das Rechnungsverfahren unter dem Gesichtspunkte einer Urtheilsvollstreckung auffaßt, so möchte ich die Frage bejahen, also annehmen, daß der Rechnungsabnehmer, indem er das die Rechnungspflicht aussprechende Urtheil mit der Aufforderung, demselben Genüge zu leisten, zustellt, zugleich einen Zustellungsbevollmächtigten zu bezeichnen habe. Pflichtet man dieser Ansicht nicht bei, so muß man entgegen der Bestimmung des Art. 853 Abs. 1 auch die Fristerweiterung nach Art. 209 zulassen, denn bei sehr entfernt wohnenden Parteien würde die einfache Frist von 30 Tagen nicht genügen, nicht einmal, um rechtzeitig ein Gesuch um Fristverlängerung anzubringen.

Die fragliche Frist, obgleich eine gesetzliche, kann nach Art. 892 auf einfache Vorstellung hin verlängert werden, und gilt in dieser Beziehung, was oben (Nr. 4) bemerkt ist.

Sie ist, wie aus Art. 891 Abs. 4 hervorgeht, nicht präclusiv, vielmehr erwächst aus ihrer Versäumniß nur die Verpflichtung, die verursachten Kosten zu tragen, bezw. die Gefahr, daß die Rechnung durch Richterspruch für giltig erklärt werde. Art. 891 Abs. 2.

10) Das Gesetz spricht sich, abgesehen von Art. 895 Abs. 2, nicht darüber aus, wie es zu halten sei, wenn eine Rechnung zwar gestellt wird, dieselbe jedoch nicht genügt.

Offenbar reicht es nicht hin, irgend ein Schriftstück zuzustellen, welches man Rechnung nennt,

vielmehr muß dasselbe jenen Anforderungen entsprechen, welche nach civilrechtlichen Grundsätzen an eine Rechnung gestellt werden dürfen. Ist daher eine Rechnung in der Art unklar, lückenhaft und unvollständig, daß offenbar ist, der Rechnungspflichtige habe nicht das gethan, was er thun sollte und thun konnte, so wird anzunehmen sein, es sei dem Urtheile nicht Genüge geschehen, und ist dies auf erhobenen Einwand vom Richter ausgesprochen worden, so kann ohne Weiteres die eventuelle Verurtheilung zu einer bestimmten Summe vollstreckt werden, selbst wenn der Richter eine neue Frist zur Stellung einer verbesserten Rechnung gibt.

Dabei ist aber wohl zu beachten, daß in solcher Weise nur der klar zu Tage tretende böse Wille, die Widerspenstigkeit gestraft werden darf, daß man aber eine verbesserte Rechnung nicht von Jemanden verlangen kann, der aus Mangel an Aufzeichnungen oder aus Geschäftsunkenntniß nicht im Stande ist, sie zu fertigen. Die Hauptstrafe der Mangelhaftigkeit einer Rechnung liegt immer darin, daß der Richter überall, wo sich Unklarheiten und Lücken zeigen, die Vermuthung gegen den Rechnungspflichtigen streiten läßt, und sie genügt, die Rechte des Rechnungsabnehmers zu sichern.

c) Rechnungsstreitigkeiten.

11) Im Anwaltsprozesse werden die Einwände gegen die Rechnung durch Zustellung eines motivirten Antrags geltend gemacht, im Parteiprozesse aber durch Zustellung eines Gerichtsvollzieheraktes, der ohne nähere Ausführung nur die einzelnen Streitpunkte genau zu bezeichnen hat.

Nachdem diese Zustellung erfolgt, oder die dafür gegebene Frist verstrichen ist, kann jede Partei die Sache in gewöhnlicher Weise zur Sitzung bringen.

Auch im Falle, wo keine Einwendungen erhoben werden, kann Urtheil erwirkt werden und zwar Seitens des Rechnungsabnehmers, um den Rechnungssteller zur Zahlung des Rezesses verurtheilen zu lassen, Seitens des Rechnungsstellers aber, um seine Entlastung aussprechen zu lassen. Art. 891 Abs. 2 und Art. 893 Abs. 3.

12) Ergeht Versäumungsurtheil, sei es weil der Rechnungsabnehmer auf Vorladung (Art. 889 Abs. 2) keinen neuen Anwalt aufgestellt hat, sei es weil einer der Anwälte keinen Antrag hinterlegt, oder im Parteiprozesse eine der Parteien in der Sitzung nicht erscheint, so gelten die gewöhnlichen Regeln, jedoch ist auf die vom Rechnungspflichtigen auf der Gerichtsschreiberei hinterlegten Belege Rücksicht zu nehmen.

Letztere Bestimmung, obgleich ursprünglich in der Unterstellung gegeben, daß die Belege immer auf der Gerichtsschreiberei hinterlegt würden (vgl. die frühere Fassung des jetzigen Art. 889 Abs. 1 in d. Sitzgs.-Protok. Abg. III 378 u. 394) läßt sich der Natur der Sache nach auf den gewöhnlichen Fall, wo die Mittheilung der Belege bloß unter den Anwälten stattfand, nicht anwenden.

d) Bedingte Verurtheilung.

13) Die bedingte Verurtheilung zur Zahlung eines muthmaßlichen Rezesses hat, wie bereits bemerkt, den Hauptzweck, die Rechnungsstellung zu erzwingen.

Sobald die hierzu vom Richter gesetzte Frist verstrichen ist, ohne daß Rechnung gestellt wurde, darf der Rechnungsabnehmer die zugesprochene Summe mit allen gesetzlichen Vollstreckungsmitteln, namentlich auch mittelst Personalhaft, betreiben; der Rechnungspflichtige hat es jedoch in seiner Macht, den Fortgang des Vollstreckungsverfahrens dadurch zu hemmen, daß er seiner Rechnungspflicht genügt.

Die bis zur Zustellung der Rechnung erfolgten Vollstreckungshandlungen, namentlich etwa stattgefundene Veräußerungen, bleiben natürlich rechtsgiltig, und die entstandenen Kosten muß der Rechnungspflichtige tragen bezw. sich in der Rechnung zur Last setzen lassen. War bei Stellung der Rechnung die zugesprochene Summe bereits in den Händen des Rechnungsabnehmers oder des als dessen Bevollmächtigten zu betrachtenden Gerichtsvollziehers, so bleibt sie vorläufig in dessen Besitz, um bei der endlichen Vereinigung verrechnet zu werden.

14) Auch nach vollständiger Entrichtung oder Beitreibung der fraglichen Summe bleibt der Zustand ein provisorischer, d. h. es bleibt einerseits die Rechnungspflicht bestehen und anderseits muß sich der Rechnungsabnehmer eine nachträgliche Berechnung gefallen lassen.

Der Rechnungspflichtige kann in keiner anderen Weise, als durch Erfüllung seiner Pflicht, aus diesem Zustande hinauskommen; dem Rechnungsabnehmer jedoch wird vom Gesetze (Art. 895) ein Weg eröffnet, um die fragliche Summe als definitive Abfindung zu behalten und hiermit die Rechnungsstellung zu beseitigen. Er hat zu diesem Zwecke vom nemlichen Gerichte eine neue Frist zur Rechnungsstellung mit Androhung des besagten Rechtsnachtheiles setzen zu lassen. Ist die gesetzte Frist verstrichen, ohne daß irgend eine Rechnungsstellung erfolgte, so tritt der Rechtsnachtheil ohne Weiteres ein (Art. 215 Abs. 1 u. 2), wurde jedoch eine Rechnung gestellt, so ist diese

Frist als gewahrt zu betrachten, selbst wenn auf erhobenen Einwand die Rechnung als ungenügend befunden werden sollte.

In letzterem Falle setzt das Gericht eine neue Frist zur Abänderung oder Ergänzung der Rechnung, selbstverständlich unter möglichst bestimmter Bezeichnung der Punkte, in welchen diese Abänderung oder Ergänzung stattfinden solle, und falls diesem Urtheile nicht binnen der gegebenen Frist Genüge geschieht, tritt ohne weiteres Urtheil der Rechtsnachtheil ein. Bringt der Rechnungspflichtige eine berichtigte Rechnung, welche jedoch wiederum als ungenügend beanstandet wird, so hat natürlich das Gericht zu entscheiden, ob seiner Auflage genügt sei oder nicht. In letzterem Falle, welchen jedoch der Richter nicht leicht als gegeben betrachten wird (s. oben Nr. 10), ist einfach anzuerkennen, daß der gedachte Rechtsnachtheil verwirkt sei.

Obgleich Art. 895 nicht sagt, daß die beiden Fristen, von denen er spricht, verlängert werden dürfen, so kann dies doch schon nach allgemeinen Grundsätzen (Art. 213 Abs. 2) keinem Zweifel unterliegen; übrigens bin ich der Ansicht, daß Art. 892 analog zur Anwendung zu kommen habe.

Verfahren bei vorbehaltener Liquidation.

Art. 896. — **Sind Ansprüche zur nachträglichen besondern Liquidation verwiesen worden, so findet diese bei dem Gerichte statt, durch welches die betreffende Entscheidung erlassen wurde.**

Art. 897. — **Zum Behufe der nachträglichen Liquidation hat im Anwaltsprozesse der Gläubiger eine genaue Aufstellung der einzelnen von ihm beanspruchten Zahlungen oder sonstigen Leistungen mit dem Anerbieten der Mittheilung der Belege zustellen zu lassen.**

Innerhalb fünfzehn Tagen nach dieser Zustellung hat der Verurtheilte die etwaigen Einwendungen dem Gläubiger in einem motivirten Antrage bekannt zu geben.

Nach Zustellung der Einwendungen oder Ablauf der dafür bestimmten Frist kann jeder Theil die Sache zum Eintrage in die Wochentabelle anmelden.

Art. 898. — **Hat der Verurtheilte keinen Anwalt, so ist mit der in Art. 897 Abs. 1 bezeichneten Zustellung die Aufforderung zu verbinden, innerhalb einer gegebenen Falls nach Maaßgabe der Bestimmungen des Art. 209 erweiterten Frist von acht Tagen einen Anwalt zu bestellen und durch ihn dem Gegenanwalte von der erfolgten Bestellung Anzeige machen zu lassen.**

Die Frist zur Mittheilung von Einwendungen läuft in diesem Falle erst von Ablauf der zur Aufstellung eines Anwalts bestimmten Frist.

Art. 899. — **Wird im Parteiprozesse die nachträgliche Liquidation vorbehalten, so ist zugleich eine Sitzung zur Verhandlung über die Liquidation festzusetzen.**

Wenigstens drei Tage vor dieser Sitzung muß der Gläubiger eine genaue Aufstellung der einzelnen von ihm beanspruchten Zahlungen oder sonstigen Leistungen der Gegenpartei zustellen lassen und die Belege auf der Gerichtsschreiberei des Prozeßgerichts hinterlegen.

Art. 900. — **Hat der Verurtheilte seine Einwendungen gegen die nachträgliche Liquidation erst nach Ablauf der dafür bestimmten Frist vorgebracht und wird deßhalb eine Vertagung nothwendig, so hat er sowohl im Anwalts- als im Parteiprozesse die dadurch verursachten Kosten zu tragen.**

G. A. d. K. d. A. III S. 379. 384. 395. 396. 450. IV S. 204.
K. d. R. III S. 116. IV S. 97.

1) Der Gesetzgeber glaubte hier für Fälle Vorsorge treffen zu müssen, wo das Urtheil einen Anspruch nur im Allgemeinen anerkennt, z. B. ausspricht, es bestehe ein Recht, Schadenersatz, Ersatz von Früchten, Vergütung von Auslagen für Erhaltung oder Verbesserung einer Sache rc. zu verlangen, die Liquidation jedoch vorbehält.

Es könnte sich fragen, was die bezüglichen Bestimmungen, wenn sie überhaupt nöthig waren, im Vollstreckungsverfahren zu thun haben; denn im Grunde handelt es sich nur um weitere Verhandlung nach gesonderter Entscheidung eines Präjudizialpunktes, also um Ergänzung des Urtheils, wie dies der Gesetzgeber selbst anerkannte. Abg. III 384 (v. Weiß).

Auch im französischen Prozesse sind allerdings im Vollstreckungsverfahren dergleichen Bestimmungen für Liquidation von Schäden und Früchten gegeben (Code de proc. Art. 523—526), allein mir ist kein Fall vorgekommen, wo sie zur Anwendung gebracht worden wären. In weitaus den meisten Fällen erfolgte die Liquidation sofort im Urtheile, nach allgemeinen Anhaltspunkten (vgl. die Bemerk. zu Art. 328 Nr. 8 und zu Art. 330 Nr. 4 u. 5), wo aber dies nicht geschah, verfuhr man nach den gewöhnlichen Prozeß-

Digitized by Google

regeln, d. h. das Gericht bestimmte eine Sitzung zur weiteren Verhandlung, es den Parteien überlassend, durch Zustellung der nöthigen Anträge die Sache vorzubereiten.

2) Durch Art. 896 wird dasjenige Gericht, welches den Anspruch zur gesonderten Liquidation verwiesen hat, unbedingt zuständig erklärt, über diese Liquidation zu verhandeln und zu entscheiden.

Dieses Gericht kann auch ein Berufungsgericht sein, nemlich in Fällen, wo der erste Richter den Anspruch selbst entweder ganz zurückgewiesen oder wenigstens nicht in dem Umfange anerkannt hatte, wie der höhere Richter. Es steht diese Lösung im Einklange mit dem Prinzipe des Art. 731, weicht jedoch von dem ab, was der Gesetzgeber bezüglich der Rechnungsstellung verfügt.

3) Was das vorgezeichnete Verfahren betrifft, so wäre es in der Hauptsache wohl selbstverständlich gewesen. Vgl. Art. 256.

Für den Parteiprozeß ist von Belang, daß Art. 899 eine vorausgängige Zustellung der Liquidation und die Hinterlegung der Belege vorschreibt.

Hervorzuheben ist ferner, daß der Schuldner, welcher seine Einwendungen in der hierfür bestimmten Frist nicht vorbringt und deßhalb eine Vertagung nöthig macht, immer in die hierdurch verursachten Kosten zu verurtheilen ist. Im Parteiprozesse wird dies für den Fall zu gelten haben, wo der Schuldner versäumt hat, seine Einwendungen für die Verhandlung gehörig vorzubereiten und deßhalb Vertagung eintreten mußte

---

XXXII. Hauptstück.

Pfändung und Zwangsveräußerung von Fahrnissen.

Zulässigkeit

Art. 901. — Von der Pfändung sind ausgeschlossen:

1) das Unentbehrliche an Bettzeug, Wasch- und Kleidungsstücken, Haus- und Küchengeräthen für den Schuldner, seine Ehefrau und die bei ihnen lebenden Kinder;
2) bei Kranken und Wöchnerinnen, was ihnen an Betten, Waschstücken und sonst in diesem Zustande unentbehrlich ist;
3) die Amtskleidung des Schuldners und die zu seiner Bekleidung und Ausrüstung als Wehrpflichtiger gehörigen Gegenstände;
4) Bücher, welche zum gewöhnlichen Gebrauche in der Kirche oder Schule für den Schuldner oder seine Familie bestimmt sind;
5) bei Künstlern, Handwerkern und Taglöhnern die zur persönlichen Ausübung ihres Berufs unentbehrlichen Werkzeuge;
6) die zur Ernährung des Schuldners und seiner Familie auf vierzehn Tage erforderlichen Nahrungsmittel und das für dieselbe Frist erforderliche Brennmaterial.

Erhebt der Schuldner auf Grund vorstehender Bestimmungen Anstände, welche der Gerichtsvollzieher nicht begründet findet, so entscheidet der Einzelnrichter.

Art. 902. — Die Pfändung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß einem Dritten ein Pfand- oder Zurückbehaltungs- oder ein sonstiges besonderes Vorzugsrecht an den zu pfändenden Gegenständen zusteht, oder daß dieselben in Gemäßheit einer Vorsichtsverfügung für einen Dritten einstweilen mit Beschlag belegt oder einem Sequester übergeben sind, oder daß durch solche Verfügung ein Dritter ermächtigt worden ist, die Gegenstände bis auf weitere Verfügung zurückzubehalten.

Art. 903. — Wenn das sonst Vorhandene ausreicht, sind Gegenstände, bei welchen eines der in Art. 902 bezeichneten Verhältnisse obwaltet, außer Pfändung zu lassen. Gleiches gilt von Gegenständen, welche bei dem Pfändungsakte von einem Dritten als Eigenthum angesprochen werden oder welche der Schuldner für ihm nicht gehörig erklärt.

Art. 904. — Finden sich nur Gegenstände von so geringem Werthe vor, daß ein Ueberschuß des Versteigerungserlöses über die Kosten der Versteigerung nicht zu erwarten ist, so dürfen auch diese nicht gepfändet werden.

G. A. d. K. d. A. III S. 191—194. 396. 450—453. IV S. 204. — K. d. R. III S. 116—119. IV S. 97.

1) Die Mobiliarpfändung, dieses gewöhnlichste Vollstreckungsmittel, zugleich das erste, zu welchem in der Regel der Gläubiger greift, setzt voraus, daß es sich um Fahrnisse, d. h.

Digitized by Google

bewegliche Sachen im Sinne des Gesetzes, handle und daß diese Sachen dem Schuldner gehören.

2) Was Bestandtheil einer unbeweglichen Sache, ebenso was Zubehör (Pertinenz) einer solchen im engeren Sinne dieses Wortes ist, darf nicht als Fahrniß im Sinne des Gesetzes behandelt werden, und wäre es unstatthaft, solche Theile einer unbeweglichen Sache durch Trennung zu mobilisiren und dann als Fahrniß zu pfänden.

Anders ist es mit jenen beweglichen Sachen, welche zwar bestimmt sind, als Hilfsmittel zur naturgemäßen Benützung einer Sache zu dienen, jedoch nicht Zubehör im Sinne des gemeinen Rechtes sind, wie z. B. das gewöhnliche Gutsinventar (Vieh, Ackerwerkzeuge &c.), die Einrichtung einer Wirthschaft &c. Vgl. Windscheid Pand. § 143. Diese letzteren Sachen, welche man als Zubehör im weiteren Sinne bezeichnen könnte, dürfen allerdings als Fahrniß gepfändet werden, und kann hierüber um so weniger ein Zweifel bestehen, da abweichende Bestimmungen des Entwurfs gestrichen wurden. Vgl. Entwurf Art. 822 Ziff. 9 und Art. 908 Abs. 2, sowie den bezüglichen Vortrag des Ref. v. Neumayr, ferner Abg. III 193 Sp. 1 u. 451 Sp. 1.

Hiermit sind natürlich die civilrechtlichen Bestimmungen, kraft deren auch bewegliche Sachen dieser Art als Pfand der Hypothekargläubiger in Betracht kommen (Hyp.-Ges. v. 1. Juni 1822 § 34 und Code civil Art. 524), nicht aufgehoben oder abgeändert, und wird der Hypothekargläubiger, indem er die ihm verpfändeten unbeweglichen Sachen in Beschlag nimmt, sein Recht auf die dazu gehörigen beweglichen Sachen im Wege des Widerspruchs gegen die Mobiliarpfändung (Art. 870) wahren dürfen.

3) Es ist klar, daß nur Sachen gepfändet werden dürfen, welche dem Schuldner selbst gehören. Falls sich Zweifel ergeben, ist der Besitzstand maßgebend, und ist es Pflicht des Gerichtsvollziehers, sich in dieser Beziehung zu erkundigen und das Nöthige in seinem Protokolle zu bemerken.

Sachen, welche sich im Besitze des Schuldners selbst befinden, dürfen, wenn nicht das Gegentheil sofort klar ist, als dessen Eigenthum betrachtet werden und sind daher trotz etwaiger Eigenthumsansprüche dritter Personen vom Gerichtsvollzieher zu pfänden, wenn der Gläubiger nicht etwa vorzieht, darauf zu verzichten, oder der Fall des Art. 903 vorliegt.

Auch Sachen, die sich in Händen dritter Personen befinden, dürfen gepfändet werden, wenn aus den Erklärungen dieser Personen oder aus besonderen Umständen (z. B. weil sie Familienangehörige, Bedienstete des Schuldners sind) die Vermuthung erwächst, daß sie nur im Namen des Schuldners besitzen.

Ferner steht gemäß Art. 902 der Umstand, daß eine Sache zur Sicherung einer Forderung im Besitze dritter Personen ist, daß diese ein Pfand-, Zurückbehaltungs- oder sonstiges besonderes Vorzugsrecht zu beanspruchen haben, daß die Sache zufolge einer Vorsichtsverfügung beschlagnahmt ist &c., der Pfändung nicht im Wege. Es gilt dies sogar von den Pfändern und Zurückbehaltungsrechten der Kaufleute nach Art. 310, 311, 313, 374, 382, 409 des Handelsgesetzbuches.

4) Die Humanität erfordert, daß man dem Schuldner nicht das zum Lebensunterhalte Nothwendigste entziehe und es bezeichnet daher das Gesetz in Art. 901 eine Reihe von Gegenständen als nicht pfändbar. Diese Bestimmungen schließen die Geltung von Spezialgesetzen nicht aus, welche noch weitere Gegenstände dem Zugriffe der Gläubigers entziehen. Abg. III 193 Sp. 1 (v. Weiß).

Es ist Aufgabe des Gerichtsvollziehers, bei Anwendung der fraglichen Bestimmungen im Geiste des Gesetzes zu verfahren, welches ebensowenig allzugroße Härte will, als allzugroße Milde und Nachsicht. Verlangt der Schuldner, daß gewisse Sachen auf Grund des Art. 901 der Pfändung entzogen bleiben sollen und findet der Gerichtsvollzieher dieses Verlangen nicht begründet, so entscheidet der Einzelrichter in der durch Art. 841 vorgezeichneten formlosen Weise.

5) Weitere, auf Rücksichten der Billigkeit beruhende Vorschriften, welche man, da sie im Grunde sich von selbst verstehen, besser Weisungen nennen könnte, enthalten die Art. 903 u. 904 dahin, daß 1) wenn das sonst Vorhandene ausreiche (Art. 858 Abs. 2), Gegenstände, welche als Eigenthum dritter Personen bezeichnet werden oder auf welche dritte Personen die in Art. 902 bezeichneten besonderen Rechte beanspruchen, nicht zu pfänden seien, und daß 2) wenn nicht mehr vorhanden sei, als voraussichtlich zur Bestreitung der Kosten erfordert werde, die Pfändung ganz zu unterbleiben habe. Der Gerichtsvollzieher, welcher diesen Weisungen zuwiderhandelt, ist disciplinarisch verantwortlich.

Digitized by Google

Verfahren bei der Pfändung.

Art. 905. — Die Pfändung ist unter Beiziehung von Zeugen vorzunehmen.

Art. 906. — Das Pfändungsprotokoll hat außer den allgemeinen Erfordernissen (Art. 850) zu enthalten:

1) die Bezeichnung der zu vollstreckenden Urkunde und der geschuldeten Gesammtsumme;
2) das Verzeichniß der gepfändeten Gegenstände nebst beiläufiger Schätzung des Werths jedes Gegenstands, bei Waaren oder sonstigen Vorräthen unter Angabe von Zahl, Maß oder Gewicht;
3) die zur Verwahrung der gepfändeten Gegenstände getroffene Anordnung;
4) wenn thunlich, die Festsetzung von Ort und Zeit der Versteigerung.

Die Schätzung hat der Gerichtsvollzieher ohne Zuziehung von Schätzleuten vorzunehmen.

Kann die Festsetzung von Ort und Zeit der Versteigerung nicht sofort erfolgen, so ist sie wenigstens acht Tage vor der Versteigerung dem Schuldner bekannt zu geben. Soll die Versteigerung nicht durch den Gerichtsvollzieher vorgenommen werden, so ist der Versteigerungsbeamte im Pfändungsprotokolle zu bezeichnen.

Art. 907. — Dem Schuldner ist Abschrift des Pfändungsprotokolles unverzüglich zuzustellen.

Ist der Schuldner bei der Pfändung anwesend oder wird dieselbe in seiner Wohnung vorgenommen, so ist, wenn thunlich, die Zustellung mit der Pfändung zu verbinden (Art. 850 Abs. 5.).

Art. 908. — Wenn sich keine pfändbaren Gegenstände vorfinden oder der muthmaßliche Werth der vorgefundenen den Betrag der Forderung nicht erreicht, hat der Gerichtsvollzieher durch einen Gemeindebeamten des Orts der Vollstreckung zum Protokolle bestätigen zu lassen, daß ihm ein weiteres pfändbares Vermögen des Schuldners nicht bekannt sei.

Der Gemeindebeamte ist dem Gläubiger vorbehaltlich disciplinärer Einschreitung für Schadensersatz haftbar, wenn er ein ihm bekanntes weiteres pfändbares Vermögen des Schuldners nicht angibt.

Art. 909. — Fahrnisse, welche der betreibende Gläubiger als Faustpfand im Besitze hat oder welche für ihn schon früher in Folge einer Vorsichtsverfügung mit Beschlag belegt wurden, können für dieselbe Forderung ohne Pfändung zur Versteigerung gebracht werden. Mit dem Befriedigungsgebote ist jedoch die Erklärung, daß der Gläubiger in solcher Weise vorschreiten werde, zu verbinden und für den eintretenden Fall zugleich Ort und Zeit der Versteigerung, sowie der Versteigerungsbeamte anzugeben.

G. A. d. K. d. A. III S. 193. 194. 204. 396. 397. 453—455. IV S. 204. 205.
K. d. R. III S. 119. 120. IV S. 97.

1) Zur Pfändung von Fahrnissen darf der Gerichtsvollzieher am dritten Tage nach Zustellung des Befriedigungsgebotes schreiten (Art. 845). Er hat die in Art. 846 näher bezeichnete Tageszeit einzuhalten und muß Zeugen beiziehen (Art. 849 u. 905). Es ist ihm gestattet, die Wohnung des Schuldners sowie alle demselben zur Aufbewahrung von Sachen dienenden Behältnisse zu durchsuchen, um pfändbare Gegenstände zu ermitteln, und nöthigenfalls sogar Gewalt zu brauchen (Art. 847).

Ueber die Pfändung hat er Protokoll zu errichten, welches den Vorschriften des Art. 850 entsprechen und außerdem die in Art. 906 Ziff. 1 bis 4 bezeichneten Angaben enthalten muß.

2) Wenn in Ziff. 1 dieses Artikels die Bezeichnung der geschuldeten Gesammtsumme verlangt wird, so ist diejenige Summe gemeint, welche bezahlt werden muß, um die Pfändung zu beseitigen. Man erwog, daß es dem Schuldner oft schwer falle, dem Gläubiger aber immer leicht sei, diese Gesammtsumme zu berechnen. Abg. III 194 (Umbscheiden).

Was die in Ziff. 2 verlangte Schätzung des Werths der einzelnen gepfändeten Gegenstände anbelangt, so soll sie nur eine beiläufige sein, welche der Gerichtsvollzieher selbst, sei es aus eigener Wissenschaft, sei es auf Grund eingezogener Erkundigungen, abgibt und welche zum Zwecke hat, den Vollzug der Vorschrift des Art. 859 zu sichern, gemäß dessen die Vollstreckung auf nicht mehr Gegenstände ausgedehnt werden darf, als zur Befriedigung des pfändenden Gläubigers erforderlich ist. Vgl. Art. 953 Abs. 3.

Nach Ziff. 3 hat der Gerichtsvollzieher anzugeben, welche Anordnung er bezüglich der Verwahrung der gepfändeten Gegenstände getroffen habe. Er hat also zu bemerken, ob er diese Gegenstände im Besitze des Schuldners belassen und bloß versiegelt (Art. 913), oder ob er sie in ein

Digitized by Google

Gemeindelokal zur Aufbewahrung gebracht, oder endlich, ob er einen Verwahrer bestellt habe. Im letzteren Falle ist die Person des Hüters zu bezeichnen und, falls ihm etwa die Abschrift des Protokolls sofort behändigt wurde, dies zu erwähnen.

Wurden Geld oder Pretiosen gepfändet (Art. 910—912), so wird der Gerichtsvollzieher bloß anzugeben haben, was er zu thun beabsichtige.

3) Ort und Zeit der Versteigerung hat der Gerichtsvollzieher, wenn thunlich, sofort bei der Pfändung festzusetzen und dies im Protokolle zu beurkunden. Art. 906 Ziff. 4. Dabei ist zu beachten, daß nach Art. 927 mindestens 10 Tage zwischen der Zustellung des Pfändungsprotokolles und der Versteigerung in Mitte liegen müssen.

Soll die Versteigerung nicht durch den Gerichtsvollzieher, sondern durch einen Notar oder einen der in Art. 925 Abs. 2 bezeichneten Beamten geschehen, so ist der betreffende Beamte zu bezeichnen.

Ist es nicht thunlich, Ort und Zeit der Versteigerung sofort zu bezeichnen, wie dies wohl für den Fall, wo der Gerichtsvollzieher nicht selbst versteigert, die Regel bilden wird, so ist die Festsetzung wenigstens acht Tage vor der Versteigerung dem Schuldner durch Zustellung kundzugeben.

4) Erfolgt die Pfändung in der Wohnung des Schuldners, so ist diesem, wenn thunlich, das Pfändungsprotokoll sofort abschriftlich zuzustellen und diese Zustellung im Protokolle selbst nach Art. 850 Abs. 5 zu beurkunden. Das Nemliche gilt, wenn die Pfändung außer der Wohnung des Schuldners stattfindet, jedoch dieser dabei anwesend ist; übrigens scheint hier der Gesetzgeber nicht daran gedacht zu haben, daß nach dem, was er in Art. 195 Abs. 2 verfügte, die Annahme der Zustellung außerhalb der Wohnung verweigert werden darf. Vgl. Bemerk. zu Art. 195 Nr. 2 u. 3.

Es ist dem Gerichtsvollzieher überlassen, zu ermessen, ob die Verbindung der Zustellung mit der Pfändung thunlich sei, jedoch wäre er disciplinarisch verantwortlich, wenn er offenbar unnöthige Kosten machen würde.

Kommt es zu einer besonderen Zustellung, so ist der Gerichtsvollzieher verpflichtet, dieselbe unverzüglich vorzunehmen. Art. 907 Abs. 1.

5) Finden sich pfändbare Gegenstände gar nicht vor oder nicht in genügendem Werthe, so hat der Gerichtsvollzieher die Pflicht, sich durch einen Gemeindebeamten (Ortsvorsteher oder dessen Stellvertreter) zu Protokoll bestätigen zu lassen, daß ihm ein weiteres pfändbares Vermögen des Schuldners nicht bekannt sei. Der angegangene Gemeindebeamte ist dienstlich verpflichtet, den verlangten Aufschluß zu geben, und wenn er jede Auskunft verweigert oder wissentlich wahrheitswidrige Angaben macht, ist er dem Gläubiger schadenserfatzpflichtig. Art. 908 Abs. 2.

6) Besitzt der Gläubiger die Sache bereits als Faustpfand oder war sie bereits zu seinen Gunsten auf Grund einer Vorsichtsverfügung gepfändet, so bedarf es des Aktes der Pfändung nicht, um zur Versteigerung zu gelangen, vorausgesetzt, daß es sich um Eintreibung derjenigen Forderung handelt, für welche das Faustpfand besteht oder die Vorsichtsverfügung erwirkt war. Art. 909 bestimmt, daß es in solchen Fällen genüge, mit dem Befriedigungsgebote die Erklärung zu verbinden, daß die Sache ohne Pfändung zur Versteigerung werde gebracht werden, und für den Fall, als dem Befriedigungsgebote nicht Genüge geleistet werde, zugleich Ort und Zeit der Versteigerung, sowie den Versteigerungsbeamten anzugeben. Vgl. Abg. III 204 Sp. 1.

Es ist zu erwähnen, daß das Gesetz hier nicht, wie in Art. 906 Ziff. 4, sagt: „wenn thunlich," weil es voraussetzt, daß in diesem Falle, wo die zu versteigernden Gegenstände bereits vorher bekannt sind, die sofortige Bestimmung immer thunlich sei.

Hat der betreffende Gläubiger noch weitere vollstreckbare Forderungen zu machen, so steht nichts im Wege, daß er diese anschlußweise im Befriedigungsgebote geltend mache.

Es könnte sich fragen, ob die in Frage stehende Bestimmung nicht auch für den Fall zu gelten habe, wo der im Besitze befindliche Gläubiger ein Zurückbehaltungsrecht oder sonstiges besonderes Vorzugsrecht geltend machen kann; allein offenbar wäre eine solche Ausdehnung unstatthaft und muß ein solcher Gläubiger ebenso wie jeder andere, der zur Vollstreckung berechtigt ist und zufällig Sachen des Schuldners in Besitz hat, diese Sachen bei sich selbst pfänden.

Verwahrung der gepfändeten Gegenstände.

Art. 910. — **Ist Geld gepfändet worden und kann die Auszahlung an die Betheiligten nicht sofort erfolgen, so ist das Geld, bis die Auszahlung erfolgen kann, dem Einzelngerichte zu übergeben.**

Art. 911. — **Gepfändete Creditpapiere sind in dem Pfändungsprotokolle mit genauer Bezeichnung**

der Kategorie und Nummer, des Nominalbetrags, des Zinsfußes und der Zahl der Zinsabschnitte jedes einzelnen Stücks aufzuführen.

Der Gerichtsvollzieher hat auf jedes Stück seinen Namenszug zu setzen, die gepfändeten Papiere zusammen in einen mit seinem Siegel zu verschließenden Umschlag zu bringen und sie bis zu ihrer Veräußerung dem Einzelngerichte zu übergeben.

Ist der Schuldner bei der Pfändung gegenwärtig, so darf er seinen Handzug und sein Siegel ebenfalls beisetzen.

Art. 912. — Werden bei der Pfändung Urkunden weggenommen, welche den Rechtstitel einer Forderung oder eines Eigenthums bilden, so sind sie zum Gebrauche der Gläubiger bei der Geltendmachung weiterer Vollstreckungsmittel einstweilen dem Einzelngerichte zu übergeben.

Art. 913. — Gegenstände, welche nicht füglich hinweggebracht werden können, sind in dem Gewahrsame des Schuldners zu belassen und geeigneten Falls von dem Gerichtsvollzieher zu versiegeln.

Art. 914. — Gegenstände, welche nicht unter Art. 910—913 fallen, sind, wenn sie der Gläubiger nicht in dem Gewahrsame des Schuldners lassen will, an den in der Gemeinde für solche Fälle bestimmten Aufbewahrungsort zu bringen oder einem vom Gerichtsvollzieher unter Berücksichtigung annehmbarer Vorschläge des Schuldners aufzustellenden Verwahrer anzuvertrauen.

Kann keines von beiden geschehen, so sind die betreffenden Gegenstände an das Einzelngericht zu verbringen und hat der Einzelnrichter über die Verwahrung zu bestimmen.

Die Verwahrungsgebühren werden durch Verordnung geregelt.

Art. 915. — Als Verwahrer gepfändeter Gegenstände dürfen nur in der Gemeinde wohnende, zuverlässige und haftungsfähige Personen aufgestellt werden.

Der betreibende oder Anschlußgläubiger, sein wirklicher oder gewesener Ehegatte, seine Verwandten und Verschwägerten in gerader Linie und bis einschlüssig zum dritten Grade der Seitenlinie nach bürgerlicher Berechnung, dann die zu ihm im Dienstes- oder Pflegschaftsverhältnisse stehenden Personen dürfen nur mit ausdrücklicher Genehmigung des Schuldners, die gleichen Angehörigen des Schuldners nur mit ausdrücklicher Genehmigung der Gläubiger als Verwahrer aufgestellt werden.

Wer gepfändete Gegenstände als Faustpfandgläubiger oder auf Grund eines Zurückbehaltungsrechts in Besitz hat, kann verlangen, daß sie ihm bis zur Veräußerung in Verwahrung belassen werden, soferne er keinen Anspruch auf Verwahrungsgebühren macht und nicht der Einzelnrichter auf Antrag des betreibenden Gläubigers aus besonders wichtigen Gründen eine andere Verfügung trifft.

Art. 916. — Dem Verwahrer ist Abschrift des Pfändungsprotokolles zu behändigen.

Er ist für die sorgfältige Erhaltung und Bewahrung der ihm anvertrauten Gegenstände verantwortlich.

Erklärt er nicht, daß er diese auf seine Gefahr im Gewahrsame des Schuldners lassen wolle, so sind sie ihm durch den Gerichtsvollzieher zu übergeben.

Art. 917. — Hat nach Ablauf von drei Monaten die Versteigerung nicht stattgefunden, so kann der Verwahrer von dem Gerichtsvollzieher die Entlassung verlangen.

Der Gerichtsvollzieher untersucht, ob die gepfändeten Gegenstände noch im frühern Zustande vorhanden sind, und sorgt unter Anwendung der Bestimmungen der Art. 914 und 915 für anderweitige Verwahrung.

Nach diesen Vorschriften ist auch zu verfahren, wenn in andern Fällen die Bestellung eines neuen Verwahrers nothwendig wird.

Art. 918. — Ergeben sich Anstände zwischen dem Verwahrer und dem Gerichtsvollzieher oder Streitigkeiten zwischen dem Verwahrer und den Betheiligten, so hat das Einzelngericht zu entscheiden.

Betrifft die Entscheidung Ansprüche des Verwahrers oder gegen denselben, so bleiben Einspruch und Rechtsmittel vorbehalten.

G. A. d. K. d. A. III S. 194—196. 206. 219. 397. 455. IV S. 205. 346.
K. d. R. III S. 120. 121. IV. S. 97.

1) Sobald die Pfändung vollzogen und das Pfändungsprotokoll abgeschlossen ist, hat der Gläubiger ein Recht darauf, daß das, was gepfändet ist, gepfändet bleibe, und es ist der Ge-

richtsvollzieher nicht befugt, ohne dessen Einwilligung oder ohne Verfügung des Gerichts die Pfändung ganz oder theilweise wieder aufzuheben, selbst wenn er sich überzeugen sollte, daß sie mit Unrecht vorgenommen worden sei. Die Pflicht des Gerichtsvollziehers besteht nun einzig und allein darin, dafür zu sorgen, daß die gepfändeten Sachen dem Gläubiger gesichert bleiben und er aus deren Erlöse seine Befriedigung erlange.

Bezüglich der Verwahrung der gepfändeten Gegenstände gibt das Gesetz, je nach der Beschaffenheit derselben, verschiedene Weisungen.

a) Sachen, die sich fortschaffen lassen.

2) Regel ist, daß die gepfändeten Gegenstände, falls nicht etwa der Gläubiger sie in Händen des Schuldners lassen will, entweder an einen in der Gemeinde für solche Fälle bestimmten Aufbewahrungsort verbracht, oder einem vom Gerichtsvollzieher aufzustellenden Verwahrer übergeben werden. Wo das Erstere thunlich ist, wie bei Sachen, welche keiner Unterhaltung bedürfen und welche man ruhig an ihrem Orte stehen lassen kann, wird es, als die größere Sicherheit bietend, vorzuziehen sein und entspricht dies auch dem Willen des Gesetzgebers. Abg. III 195 Sp. 1.

Kann weder das Eine noch das Andere geschehen, d. h. eignen sich die Sachen nicht zur Verbringung in ein Verwahrungslokal, oder besteht ein solches nicht, oder findet der Gerichtsvollzieher keine geeignete Person, welche sich dazu versteht, die Verwahrung zu übernehmen, so sind die Sachen an das Einzelgericht zu bringen und hat der Einzelrichter in formloser Weise (Art. 841) das Sachgemäße zu verfügen.

3) Zum Verwahrer oder Hüter (gardien) darf der Gerichtsvollzieher nur eine Person wählen, welche in der Gemeinde wohnt, wo die Pfändung stattfindet, und welche haftungsfähig ist, d. h. die volle Verantwortlichkeit für ihre persönlichen Handlungen trägt. Außerdem darf sie zum betreibenden Gläubiger oder einem bereits aufgetretenen Anschlußgläubiger, sowie zum Schuldner nicht in einem der in Art. 915 Abs. 2 bezeichneten Verhältnisse stehen.

Der Gerichtsvollzieher überliefert die gepfändeten Gegenstände dem bestellten Hüter und überläßt es diesem, sie zu verwahren, wie er es am besten findet. Es ist dem Hüter sogar erlaubt, dieselben in den Händen des Schuldners zu lassen, jedoch selbstverständlich auf seine Gefahr, wie er denn überhaupt für die sorgfältige Bewahrung und Erhaltung der ihm anvertrauten Gegenstände nach den allgemeinen Prinzipien des Rechts verantwortlich ist.

4) Wurden Mobilien bei einem Dritten gepfändet, welcher ein Faustpfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht an denselben hat, so kann dieser verlangen, daß sie ihm in Verwahrung belassen werden, d. h. daß er als gerichtlicher Verwahrer gelte, vorausgesetzt, daß er keinen Anspruch auf Verwahrungsgebühren macht, oder daß nicht der Einzelrichter auf Antrag des betreibenden Gläubigers, aus besonders wichtigen Gründen, anders verfügt.

Den besagten Antrag kann der Gerichtsvollzieher im Namen des Gläubigers beim Einzelrichter stellen (Art. 841) und wird dieses Verfahren die Regel bilden.

5) Damit dem Hüter gegenüber ein sicherer Beweis vorliege, daß und welche Gegenstände er in Verwahr erhalten habe, schreibt der Code de proc. (Art. 599) vor, daß derselbe das Pfändungsprotokoll zu unterzeichnen habe und daß ihm Abschrift desselben zugestellt werde.

Unsere Prozeßordnung verlangt in Art. 916 Abs. 1 bloß die Behändigung einer Abschrift des Pfändungsprotokolles und will damit sagen, daß ein Zustellungsakt nicht nöthig sei, vielmehr entweder sofort bei der Pfändung oder später die Abschrift dem Hüter ohne weitere Form eingehändigt werde. Abg. IV 205 Sp. 1 (Barth). Man nahm an, es sei diese Behändigung nur im Interesse des Hüters selbst nöthig und erhellt hieraus, daß im Sinne des Gesetzes der Beweis, daß und welche Gegenstände dem Hüter überliefert worden seien, aus den Beurkundungen des Pfändungsprotokolles selbst vollständig hervorgehe. Ebendeßhalb nehme ich aber auch an, daß der Hüter aufzufordern sei, das Protokoll mitzuunterzeichnen, da er als ein anwesender Betheiligter im Sinne des Art. 850 Abs. 3 zu betrachten ist.

Es wird nicht bloß rathsam, sondern im Willen des Gesetzes (Art. 906 Ziff. 3 und Art. 850 Abs. 1) begründet sein, daß der Gerichtsvollzieher alles beurkunde, was auf die Bestellung des Hüters Bezug hat, also nicht bloß, welche Person als Hüter bestellt sei, sondern auch, daß dieselbe das Geschäft übernommen habe, daß ihr die gepfändeten Gegenstände überliefert, oder daß und welche derselben, ihrem Wunsche gemäß, im Gewahrsam des Schuldners belassen worden seien.

6) Der Verwahrer, auch wenn er die Verwahrung unbedingt angenommen hat, ist nicht verpflichtet, sie länger als drei Monate zu behalten. Verlangt er nach Verlauf dieser Zeit

seine Entlassung oder ist aus sonstigen Gründen die Bestellung eines neuen Verwahrers nöthig, so untersucht der Gerichtsvollzieher, ob die gepfändeten Gegenstände noch im früheren Zustande vorhanden seien, und sorgt für anderweite Verwahrung.

Ueber den Befund und die neue Anordnung wird Protokoll zu errichten sein (Art. 850) und Abschrift dieses Protokolls, sowie, soweit es der Bezeichnung der Gegenstände wegen nöthig, des Pfändungsprotokolls wird dem neuen Hüter zu behändigen sein. Ohne ein solches Protokoll würde jeder Nachweis mangeln, ob und welche Gegenstände dem neubestellten Hüter überliefert worden seien. Vgl. Art. 835 Abs. 3 u. 4 des Entwurfs, welche als selbstverständlich gestrichen wurden.

7) Ueber Anstände zwischen dem Verwahrer und dem Gerichtsvollzieher, sowie über Streitigkeiten zwischen dem Verwahrer und den Betheiligten entscheidet das Einzelngericht des Orts der Vollstreckung und zwar nach den allgemeinen Prinzipien der Art. 840 u. 841.

Handelt es sich um Ansprüche, die vom Verwahrer oder gegen denselben erhoben werden, also nicht bloß von Beseitigung formeller Anstände, sondern um Zuspruch von Forderungen, welche der Verwahrer wegen Hütergebühren oder Verwendungen auf die Sachen zu machen hat, oder welche den Gläubigern wegen Nachlässigkeit in der Hut, Beschädigung der verwahrten Gegenstände 2c. zustehen, so sind Einspruch und Rechtsmittel ausnahmsweise (vgl. Art. 841 Abs. 3) statthaft.

b) Sachen, welche sich nicht fortschaffen lassen.

8) Gegenstände, welche nicht füglich hinweggebracht werden können, wie z. B. Bausteine, Baumstämme, größere Maschinen, Wein in Fässern, und bei welchen ebendeßhalb eine Verschleppung nicht leicht zu besorgen ist, sind ohne Bestellung eines Hüters im Gewahrsam des Schuldners zu belassen und geeigneten Falles zu versiegeln.

Es wird in solchen Fällen geeignet sein, die Polizeibediensteten des Orts aufmerksam zu machen, daß eine Pfändung stattgefunden; denn da die Beseitigung gepfändeter Gegenstände strafbar ist, so sind solche Bedienstete schon kraft ihres Dienstes verpflichtet, Aufsicht zu halten.

c) Geld und Werthpapiere.

9) Was den Fall betrifft, wo der Gerichtsvollzieher Geld oder Creditpapiere pfändet, so wirkt das Mißtrauen noch, welches der Entwurf überall gegen den Gerichtsvollzieher bekundete, indem er z. B. ihm nicht gestattete, Zahlungen über 100 Gulden in Empfang zu nehmen (Art. 783), indem er ihn ferner anwies, Geld und Werthpapiere längstens am folgenden Tage beim Einzelngerichte zu hinterlegen (Art. 829 u. 830), und ihn schließlich verpflichtete, den Erlös einer Versteigerung binnen drei Tagen zu hinterlegen. Obgleich nun unsere Prozeßordnung in der Hauptsache von freieren Anschauungen ausgeht, namentlich den Gerichtsvollzieher ermächtigt, Zahlungen zu jedem Betrage in Empfang zu nehmen (Art. 838) und den Erlös einer Versteigerung 30 Tage in Händen zu behalten (Art. 939 Abs. 3), so verpflichtet er ihn doch durch Art. 910 und 911, Geld oder Creditpapiere, welche er gepfändet, sofort dem Einzelngerichte zur vorläufigen Verwahrung bis zur Aushändigung an den Gläubiger oder definitiven Hinterlegung (Art. 939 Abs. 3) zu übergeben.

10) Wurde Geld gepfändet, worunter auch Papiergeld und Banknoten, welche im Verkehre dem Gelde gleichstehen, zu verstehen sind, so ist, sofern nicht etwa ein eingelegter Widerspruch im Wege steht, oder einer der Fälle des Art. 871 vorliegt, oder Anschließungen, die bei der Pfändung erklärt wurden, ein Vertheilungsverfahren nöthig machen, das Verfahren beendet, und ist der Gerichtsvollzieher verpflichtet, gemäß Art. 939 Abs. 1 das Geld nach Abzug der Kosten an den Gläubiger auszuzahlen.

Auch wo nur theilweise Geld gepfändet wurde, hat dieses der Gerichtsvollzieher sofort auszuzahlen.

11) Wurden Creditpapiere gepfändet, so sind die in Art. 911 bezeichneten Förmlichkeiten zu beobachten und die Papiere bis zur Veräußerung dem Einzelngerichte zu übergeben.

Nach Art. 925 Abs. 5 dürfen solche Papiere vom Gerichtsvollzieher auch ohne öffentliche Versteigerung zum laufenden Preise verkauft werden, jedoch möchte es im Geiste des Gesetzes begründet sein, daß für diesen Verkauf die in Art. 927 bestimmte Frist von 10 Tagen einzuhalten sei, so daß es also immerhin nöthig ist, die Papiere einige Zeit aufzubewahren. Das Gesetz will nun, daß der Gerichtsvollzieher die Papiere in Umschlag und unter Siegel, sowie mit den weiteren Formalitäten, wie sie Art. 911 vorschreibt, dem Einzelngerichte einhändige, um sie nach Verlauf von etwa 14 Tagen wieder zurückzuempfangen und sie aus freier Hand zu verkaufen oder zu versteigern. Ob so viel Umstände nöthig waren, möchte in Frage sein.

d) Beweisurkunden.

12) Die Bestimmung in Art. 912, welche erlaubt, Urkunden, welche den Rechtstitel einer Forderung oder des Eigenthums einer Sache bilden, in Beschlag zu nehmen, ist ganz eigenthümlicher Art, denn es hat die Pfändung hier nicht den Zweck, Vermögenstheile zu greifen, welche veräußert und so zur Befriedigung des Gläubigers verwendet werden können, sondern es handelt sich bloß um Sicherung von Beweismitteln, welche bei Durchführung anderer Vollstreckungsarten, insbesondere des Arrestes auf Forderungen oder der Immobiliarbeschlagnahme, nöthig sein können, also um eine Art Vorsichtsverfügung.

Von Urkunden, welche sich auf Forderungen des Gläubigers beziehen, an welchen also diesem das Eigenthum oder Miteigenthum zusteht, spricht hier das Gesetz nicht. Für sie wäre Art. 860 Abs. 1 maßgebend.

In sachgemäßer Weise verfügt Art. 912, daß die gepfändeten Urkunden beim Einzelngerichte zu hinterlegen seien. Sie bleiben hier verwahrt, so lange sie dem Gläubiger behufs Eintreibung seiner vollstreckbaren Forderungen nöthig sind.

Anschließung und weitere Pfändungen.

Art. 919. — Der vorgenommenen Pfändung können andere Gläubiger wegen solcher fälliger Geldforderungen, welche auf einer vollstreckbaren Urkunde beruhen, sich anschließen, solange die Veräußerung der gepfändeten Gegenstände noch aussteht. Steht diese nur noch theilweise aus, so gibt die Anschließung dem dieselbe vornehmenden Gläubiger auf jenen Theil des Ergebnisses der Vollstreckung, welcher bereits zur Ausbezahlung an die Gläubiger gelangt ist, keinen Anspruch.

Daß die vollstreckbare Urkunde dem Schuldner schon vorher zugestellt wurde, ist zur Anschließung nicht erforderlich. Ebensowenig bedarf es der Zustellung eines Befriedigungsgebots.

Der Gläubiger, welcher sich der vorgenommenen Pfändung anschließt, hat hierüber dem betreibenden Gläubiger, dem Gerichtsvollzieher oder sonstigen Versteigerungsbeamten und dem Schuldner eine Erklärung zustellen zu lassen, in welcher seine Forderung in der in Art. 842 Abs. 2 angegebenen Weise zu bezeichnen ist. Wurde die Urkunde, auf welche sich die Forderung gründet, früher nicht zugestellt oder ist dies vor mehr als Jahresfrist geschehen, so ist mit der Zustellung der Erklärung an den Schuldner auch diejenige der Urkunde zu verbinden. Andernfalls genügt die Bezugnahme auf die frühere Zustellung unter Bezeichnung der Urkunde und Angabe ihres Datums.

Der Zustellung der Erklärung an den Gerichtsvollzieher bedarf es nicht, wenn der Gerichtsvollzieher, welcher die Erklärungen zuzustellen hat, derselbe ist, welcher auch die Pfändung vorgenommen hat.

Art. 920. — Gläubiger, welche an gepfändeten Gegenständen ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht oder ein sonstiges besonderes Vorzugsrecht haben, können sich bezüglich dieser Gegenstände der Pfändung auch dann anschließen, wenn ihre Forderung noch nicht fällig ist und wenn sie eine vollstreckbare Urkunde nicht besitzen.

Art. 921. — Die Anschließung kann auch sogleich bei der Pfändung dem Gerichtsvollzieher mündlich erklärt werden, wobei die Forderung in der in Art. 842 Abs. 2 angegebenen Weise zu bezeichnen ist. Der Gerichtsvollzieher hat die Erklärung im Pfändungsprotokolle zu beurkunden und dieses ist durch den Anschlußgläubiger an der betreffenden Stelle zu unterzeichnen.

Der Anschlußgläubiger hat, wenn die Anschließung auf Grund einer vollstreckbaren Urkunde stattgefunden hat und diese dem Schuldner früher nicht zugestellt worden oder seit der Zustellung mehr als ein Jahr verstrichen ist, die Urkunde dem Schuldner innerhalb acht Tagen von der Pfändung an zustellen zu lassen. Sonstige Zustellungen sind, wenn die Anschließung in der in Abs. 1 bezeichneten Weise erfolgt ist, nicht erforderlich.

Art. 922. — Gläubiger, welche in Betreff gepfändeter Gegenstände vor der Pfändung eine der in Art. 902 bezeichneten Vorsichtsverfügungen erwirkt haben, können sich bezüglich dieser Gegenstände auch dann anschließen, wenn sie eine vollstreckbare Urkunde nicht besitzen; es darf ihnen aber der sie aus dem Erlöse treffende Betrag, sofern nicht sämmtliche Betheiligte

Digitized by Google

die frühere Ausbezahlung bewilligen, erst nach Beibringung des vollstreckbaren Urtheils in der Hauptsache verabfolgt werden.

Art. 923. — **Widersprüche des Schuldners oder Dritter sind, soferne sie die Rechte eines Anschlußgläubigers berühren, auch gegen diesen zu richten.**

Art. 924. — **Reichen die gepfändeten Gegenstände zur Befriedigung sämmtlicher bei der Pfändung betheiligter Gläubiger nicht aus, so kann jeder von ihnen weitere Pfändungen vornehmen lassen.**

Die weitern Pfändungen werden, wenn sie in demselben Bezirksgerichtssprengel vorgenommen werden, als Fortsetzung der ersten betrachtet.

Soweit solche Pfändungen von Anschlußgläubigern ausgehen, ist dem betreibenden Gläubiger Abschrift des Pfändungsprotokolles zuzustellen.

Er hat alsdann auch die weiter gepfändeten Gegenstände durch denselben Versteigerungsbeamten und zwar, wenn thunlich, zugleich mit den zuerst gepfändeten versteigern zu lassen.

G. A. d. K. d. A. III S. 198—202. 218. 398. 455—458. IV S. 205. 206. 208. 346.
K. d. R. III S. 121—128. IV S. 97. 98.

1) Unsere Prozeßordnung betrachtet die Anschließung an eine Pfändung als eine Mitpfändung und räumt deßhalb dem Anschlußgläubiger im Wesentlichen die Rechte eines pfändenden Gläubigers ein. So sind Widersprüche des Schuldners oder Dritter auch gegen ihn zu richten (Art. 923), anderseits aber ist er auch gleich dem betreibenden Theile zur Aufstellung eines Zustellungsbevollmächtigten verpflichtet.

Ein Ausfluß dieser Anschauung ist es, daß die Voraussetzungen zur Einleitung eines selbständigen Vollstreckungsverfahrens in der Regel auch für die Anschließung gelten, daß also diese in der Regel nur auf Grund einer vollstreckbaren Urkunde und für eine fällige Forderung gestattet ist.

Der Ausdruck „fällig" bedeutet hier natürlich die Einforderbarkeit der Forderung im weitesten Sinn, setzt also vor Allem voraus, daß ihr Bestehen sicher sei. Ob Geldforderungen im Sinne des Art. 821 Abs. 3 ziffermäßig festgestellt sein müssen, könnte in Frage gezogen werden; dafür spricht Art. 936.

Handelt es sich bloß darum, daß die vertragsmäßige Frist noch nicht verstrichen ist, so wird in vielen Fällen die Bestimmung des Art. 830 Ziff. 2 Anwendung finden.

2) Ausnahmsweise wird das Recht der Anschließung auch gewissen Gläubigern gegeben, welche eine vollstreckbare Urkunde noch nicht besitzen, nemlich:

1) Gläubigern, welchen ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht oder ein sonstiges besonderes Vorzugsrecht zusteht, und
2) Gläubigern, welche die Sache bereits vor der Pfändung auf Grund einer Vorsichtsverfügung beschlagnahmt hatten.

Bei diesen Gläubigern ist es zugleich ohne Belang, daß ihre Forderungen noch nicht fällig sind (vgl. Art. 605 Abs. 2 und Art. 630 Abs. 2) und wird dieser Ausdruck bei Faustpfändern (Art. 920) in dem Sinne zu nehmen sein, daß auch dann die Anschließung zu gestatten sei, wenn die Forderung noch von einer Suspensivbedingung abhängig ist. Würde man dies nicht annehmen, so wäre die Bestellung eines Faustpfands für eine solche Forderung geradezu wirkungslos, wenn es irgend einem Gläubiger einfiele, das Faustpfand zu pfänden. Bezüglich der Rechte auf den Erlös ist Art. 836 maßgebend.

In beiden besagten Ausnahmsfällen beschränkt sich das Recht des Anschlusses auf die einzelnen Gegenstände, an welchen ein Faustpfandrecht 2c. zusteht oder welche auf Grund einer Vorsichtsverfügung beschlagnahmt wurden, und kann auf andere zugleich gepfändete Gegenstände nur ausgedehnt werden, falls der betreffende Gläubiger eine vollstreckbare Urkunde besitzt und die sonstigen Voraussetzungen einer gewöhnlichen Anschließung vorliegen. Vgl. Art. 938 Abs. 2.

3) Die Anschließung ist statthaft, so lange die Veräußerung der gepfändeten Gegenstände noch aussteht. Ist nur ein Theil noch unveräußert, so hat der Anschlußgläubiger auf dasjenige, was etwa vor seiner Anschließung bereits ausbezahlt war, keinen Anspruch. Art. 919 Abs. 1.

Es folgt hieraus:

1) daß mit der Veräußerung des letzten Pfändungsgegenstandes, sei diese nun durch öffentliche Versteigerung oder aus freier Hand erfolgt (vgl. Abg. III 201 a. E.), das Recht der Anschließung wegfällt, also die Ansprüche der Gläubiger fixirt sind, und
2) daß bis dahin die Anschließung giltig geschehen kann, jedoch nur Wirkung äußert bezüglich dessen, was anderen Gläubigern nicht bereits ausgezahlt worden ist.

Digitized by Google

So lange daher der Erlös aus gepfändeten Sachen in den Händen des Gerichtsvollziehers oder hinterlegt ist, gilt er als Gemeingut aller Gläubiger, die rechtzeitig ihre Anschließung erklärt haben.

Die nemlichen Grundsätze werden auch Anwendung finden müssen, wenn Geld gepfändet wird. Wird ausschließlich Geld gepfändet, so ist, da hier die Veräußerung sämmtlicher Pfandobjekte als geschehen zu betrachten ist, eine Anschließung nach Schluß der Pfändung nicht mehr statthaft, wurden aber auch sonstige Gegenstände gepfändet, so ist die Anschließung auch für das gepfändete Geld wirksam, soweit es nicht bereits ausgezahlt ist. Vgl. Art. 829 Abs. 3 des Entw.

4) Die Anschließung setzt weder ein Befriedigungsgebot noch vorausgängige Zustellung der vollstreckbaren Urkunde voraus. Sie erfolgt durch eine Erklärung, welche dem betreibenden Gläubiger, dem Gerichtsvollzieher oder sonstigen Versteigerungsbeamten und dem Schuldner zuzustellen ist und in welcher die Forderung in der nemlichen Weise zu bezeichnen ist, wie dies für Befriedigungsgebote durch Art. 842 Abs. 2 vorgeschrieben ist.

Die Zustellung an den Versteigerungsbeamten ist deßhalb vorgeschrieben, weil derselbe durch Art. 936 angewiesen ist, mit der Versteigerung einzuhalten, sobald die Forderungen des betreibenden Theils und der Anschlußgläubiger gedeckt sind, dann weil derselbe durch Art. 939 weiter ermächtigt wird, den Erlös sofort an die Gläubiger auszuzahlen, wenn er zu deren Befriedigung hinreicht. Sie fällt natürlich hinweg, wenn der nemliche Gerichtsvollzieher, welcher die Anschließung erklärt, auch die Versteigerung vornimmt.

Ist dem Versteigerungsbeamten die vorgeschriebene Zustellung nicht gemacht worden, so ist für ihn die Anschließung nicht vorhanden und er hat ohne Rücksicht auf dieselbe nach Maßgabe der Art. 936 und 939 zu verfügen.

5) Dem Gläubiger, welchem das Recht der Anschließung zusteht, ist gestattet, sofort bei der Pfändung dem Gerichtsvollzieher seinen Anschluß mündlich zu erklären, indem er seine Forderung nach Art. 842 Abs. 2 bezeichnet. Diese Erklärung ist im Pfändungsprotokolle zu beurkunden und vom Anschlußgläubiger an der betreffenden Stelle zu unterzeichnen, womit wohl gesagt sein soll, daß derselbe nicht nothwendig abzuwarten braucht, bis das Pfändungsprotokoll abgeschlossen werden kann.

In diesem Falle ist weder eine Zustellung an den Gerichtsvollzieher, noch eine solche an den betreibenden Gläubiger nöthig, die Zustellung an den Schuldner aber wird ersetzt durch Zustellung des Pfändungsprotokolls.

6) Wenn die vollstreckbare Urkunde, auf Grund deren die Anschließung stattfindet, nicht bereits binnen Jahresfrist vor der Anschließung zugestellt wurde, so muß sie dem Schuldner nachträglich zugestellt werden und zwar zugleich mit Zustellung der Anschlußerklärung, im Falle des Art. 421 aber, wo eine derartige besondere Zustellung nicht stattfindet, innerhalb 8 Tagen von der Pfändung an, in der Regel wohl mit Zustellung des Pfändungsprotokolles. Mit der vollstreckbaren Urkunde sind nach Art. 821 Abs. 2 auch die etwa nöthigen Ergänzungsurkunden zuzustellen.

Was jene Forderungen betrifft, für welche auch ohne vollstreckbare Urkunden der Anschluß gestattet ist (Art. 920 u. 922), so werden die Privaturkunden, auf welche sie sich gründen, ebenfalls zuzustellen sein, obgleich der Wortlaut von Art. 921 Abs. 2 dagegen spricht. Vgl. die Verhdl. Abg. III 460 (zu Art. 34).

Gründet sich die Forderung nicht auf eine Urkunde, so kann selbstverständlich eine solche auch nicht zugestellt werden, allein der Geist des Gesetzes möchte erheischen, daß die thatsächliche Grundlage der Forderung, gleichsam die Klagbegründung, gegeben werde, sei es bei Gelegenheit der Zustellung oder Anschlußerklärung, sei es im Pfändungsprotokolle (Art. 921). Vgl. Code de proc. Art. 609.

7) Da das Gesetz nicht erlaubt, mehr zu pfänden, als zur Befriedigung des pfändenden Gläubigers erforderlich ist (Art. 859), so wird sich, wenn Anschließungen stattfinden, immer das Bedürfniß ergeben, noch weiter zu pfänden und diejenigen Sachen zu greifen, welche der Gerichtsvollzieher der Verfügung des Schuldners überlassen mußte und welche letzterer, wie das Gesetz es voraussetzt, einstweilen aufbewahrt hat.

Zu solch nachträglicher Pfändung ist jeder betheiligte Gläubiger berechtigt (Art. 924 Abs. 1), jedoch möchte sich dies auf die in Art. 920 u. 922 bezeichneten Gläubiger, wenn sie keine vollstreckbare Urkunde besitzen, nicht erstrecken, theils insofern sie, wie der Faustpfandgläubiger ꝛc., an weiteren Pfändungen kein Interesse haben, theils insofern ihr Anschlußrecht sich auf bestimmte Gegenstände beschränkt.

Die weiteren Pfändungen sind, falls sie im nemlichen Bezirksgerichtssprengel vorgenommen werden, als Fortsetzung der ersten Pfändung zu betrachten, und kommen daher, ohne daß neue Anschlußerklärungen nöthig wären, sämmtlichen betheiligten Gläubigern zugut. Es ist deßhalb dem

betreibenden Gläubiger, falls er nicht selbst die weitere Pfändung vornehmen ließ, Abschrift des Pfändungsprotokolles zuzustellen und dieser hat alsdann die Versteigerung durch den nemlichen Beamten vornehmen zu lassen, wenn überhaupt eine solche nöthig ist.

Veräußerung der gepfändeten Gegenstände.

Art. 925. — Die gepfändeten Gegenstände sollen in der ortsüblichen Form durch den Gerichtsvollzieher öffentlich versteigert werden. Der Gerichtsvollzieher kann dabei einen Ausrufer verwenden.

In Gemeinden, in welchen besondere Personen zur Vornahme von Versteigerungen aufgestellt und von der Obrigkeit in Pflicht genommen sind, kann die Versteigerung auch einer solchen Person übertragen werden, wenn dieselbe von dem Bezirksgerichte überhaupt zur Vornahme gerichtlicher Versteigerungen ermächtigt worden ist.

Beträgt der Schätzungswerth der gepfändeten Gegenstände mehr als fünfhundert Gulden, so kann die Versteigerung auch durch einen Notar stattfinden.

In den Fällen der Abs. 2 und 3 hat der Gerichtsvollzieher das Pfändungsprotokoll dem Versteigerungsbeamten zu übergeben, welcher die weitern Verfügungen behufs Einleitung der Versteigerung trifft und die in dieser Beziehung erforderlichen Zustellungen durch den Gerichtsvollzieher machen läßt.

Handelt es sich um Creditpapiere, die Börsenpreis haben, so kann der Verkauf durch den Versteigerungsbeamten auch ohne öffentliche Versteigerung zu dem laufenden Preise bewirkt werden. Hiebei kann sich der Versteigerungsbeamte auch eines zur Vermittelung von Kaufgeschäften für solche Gegenstände bestellten Handelsmäklers bedienen. Mit dem Erlöse ist wie mit gepfändetem Gelde (Art. 910) zu verfahren.

G. A. d. K. d. A. III S. 201. 202. 398. 458. IV S. 208. 346. — K. d. R. III S. 128. IV S. 98.

1) Die Veräußerung der gepfändeten Gegenstände erfolgt in der Regel auf dem Wege öffentlicher Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher selbst, und zwar in ortsüblicher Form, d. h. es ist bezüglich der Wahl des Orts und der Zeit der Versteigerung die in der Gemeinde, wo sie stattfindet, bestehende Uebung zu beobachten.

2) Sind in einer Gemeinde besondere Personen zur Vornahme von Versteigerungen aufgestellt und verpflichtet, und sind diese Personen zugleich vom Bezirksgerichte ermächtigt, auch gerichtliche Versteigerungen vorzunehmen, so kann die Versteigerung auch einer solchen Person übertragen werden. Ebenso kann, wenn der Schätzungswerth der gepfändeten (sollte eigentlich heißen: „zu versteigernden") Gegenstände mehr als 500 Gulden beträgt, die Versteigerung einem Notare übertragen werden.

Nach Art. 907 Abs. 3 muß in diesen Fällen der fremde Versteigerungsbeamte sofort im Pfändungsprotokolle bezeichnet werden. Es wird der Gerichtsvollzieher als befugt zu erachten sein, im Namen des betreibenden Gläubigers die bezügliche Anordnung, deren Zulässigkeit oder Zweckmäßigkeit sich meist erst bei der Pfändung selbst ergeben wird, zu treffen; hat ihm jedoch der Gläubiger bestimmte Weisungen gegeben, so muß er denselben entsprechen, namentlich auch was die Wahl des Versteigerungsbeamten betrifft.

Der Gerichtsvollzieher übergibt dem bezeichneten Versteigerungsbeamten das Pfändungsprotokoll und Letzterer trifft sofort die weiteren Anordnungen zur Einleitung der Versteigerung, setzt insbesondere, falls es nicht schon geschehen, Tag und Ort derselben fest und übt auch nach der Versteigerung bezüglich der Auszahlung und Hinterlegung des Erlöses dieselbe Funktion aus, wie sonst der Gerichtsvollzieher.

Wenn auch das Gesetz nur von Uebergabe des Pfändungsprotokolles spricht, so ist doch klar, daß der Gerichtsvollzieher auch die ihm zugestellten Abschriften der Anschlußerklärungen übergeben und falls er selbst eine Anschließung zugestellt hat, dem Versteigerungsbeamten Kenntniß davon geben müsse; denn dieser kann die ihm durch Art. 936 u. 939 auferlegten Pflichten nicht erfüllen, wenn er nicht alle betheiligten Gläubiger und deren Ansprüche kennt.

3) Creditpapiere, welche Börsenpreis haben, können durch den Gerichtsvollzieher oder sonstigen Versteigerungsbeamten auch ohne öffentliche Versteigerung zum laufenden Preise veräußert werden. Der laufende Preis wird der am nächsten Börsenplatze bestehende Curs sein. Vgl. Art. 4 Abs. 2.

Zu dieser Veräußerung kann sich der Versteigerungsbeamte eines Handelsmäklers bedienen, welcher jedoch hierdurch nicht selbst Versteigerungsbeamte wird, vielmehr den Erlös seinem Auftraggeber einhändigen muß.

Digitized by Google

Kann der Erlös nicht sofort an die Gläubiger ausgezahlt werden, so ist er nach Art. 910 vorläufig zu hinterlegen. Vgl. Bemerk. zu Art. 910 ff. Nr. 9—11 und zu Art. 919 ff. Nr. 3.

Art. 926. — Vor jeder Versteigerung gepfändeter Fahrnisse sind Ort und Zeit derselben unter allgemeiner Bezeichnung der zu versteigernden Gegenstände rechtzeitig öffentlich bekannt zu machen.

Wird eine Bekanntmachung durch öffentliche Blätter nöthig, so steht die Wahl der Blätter dem Versteigerungsbeamten zu.

Sonstige Vorschriften über die Art der Bekanntmachung können im Verordnungswege erlassen werden.

Art. 927. — Die Versteigerung darf nicht früher als zehn Tage und nicht später als einen Monat — bei besonders werthvollen oder seltenen Gegenständen, Waarenlagern, größeren Weinvorräthen, Pferden edler Art, Kunstsachen, Bibliotheken u. dgl. nicht früher als einen Monat und nicht später als zwei Monate — nach Zustellung des Pfändungsprotokolles an den Schuldner vorgenommen werden.

In den Fällen des Art. 909 ist die Zeit für die Versteigerung statt von der Zustellung des Pfändungsprotokolles, von dem Tage des Ablaufs der dem Schuldner zur freiwilligen Vollziehung gestatteten Frist zu berechnen.

Art. 928. — Sind die gepfändeten Gegenstände dem Verderben ausgesetzt, ist die Ernährung gepfändeter Thiere im Verhältnisse zu ihrem Werthe zu kostspielig oder wird aus sonstigen in der Natur oder Beschaffenheit der Pfändungsgegenstände liegenden Dringlichkeitsgründen Beschleunigung nothwendig, so kann der Einzelnrichter auf Antrag eines Betheiligten die Vornahme der Versteigerung in einem frühern als dem in Art. 927 bezeichneten Zeitpunkte gestatten.

Auf dieselbe Weise kann wegen besonderer Verhältnisse die Vornahme der Versteigerung in einem spätern als dem dort bezeichneten Zeitpunkte bewilligt werden.

Auch können die Betheiligten sich über frühere oder spätere Vornahme der Versteigerung vereinigen.

Art. 929. — Einwendungen des Schuldners oder eines Anschlußgläubigers gegen Ort oder Zeit der Versteigerung oder gegen die Wahl des Versteigerungsbeamten sind bei dem Einzelngerichte vorzubringen.

Die Frist hiefür beträgt drei Tage von der betreffenden Zustellung an gerechnet.

Im Falle des Art. 928 Abs. 1 sind Einwendungen nur zulässig, wenn der Schuldner von dem Einzelngerichte nicht gehört wurde, und nur, wenn sie vor dem für die Versteigerung bestimmten Zeitpunkte vorgebracht werden.

Ist eine Partei bei der Verhandlung nicht erschienen, so ist ihr die richterliche Verfügung gleichwohl nur dann zuzustellen, wenn sie eine Abänderung der ursprünglichen Festsetzung enthält.

Art. 930. — Wird der ursprünglich festgesetzte Versteigerungstermin aus andern als den in Art. 929 bezeichneten Gründen nicht eingehalten, so ist dem Schuldner und den Anschlußgläubigern von dem neu anberaumten Versteigerungstermine wenigstens acht Tage vorher durch Zustellung Kenntniß zu geben.

Art. 931. — Bei der Versteigerung ist dem Versteigerungsbeamten und dem von ihm beigezogenen Gehilfen, den im Vollstreckungsverfahren verwendeten Gerichtsvollziehern und dem Ausrufer für sich selbst zu bieten untersagt.

Der Schuldner darf nur mitbieten, soweit eine von ihm baar erlegte Caution reicht.

Die zu versteigernden Fahrnisse sind Stück für Stück zum Aufrufe zu bringen und hat der Meistbietende jedes Stück auf erfolgten Zuschlag sofort baar zu bezahlen.

Gegenstände, welche sich dazu eignen, können auch partienweise ausgeboten werden.

Leistet ein Meistbietender die Zahlung nicht, so wird der Gegenstand neuerdings ausgeboten. Der erste Steigerer hat auf den etwaigen Mehrerlös keinen Anspruch und wird zu keinem weitern Gebote zugelassen.

Der Versteigerungsbeamte ist dafür haftbar, daß der in Anwendung der vorstehenden Bestimmungen erzielte Gesammterlös vollständig eingebracht werde.

Ergibt sich im Falle des Abs. 5 bei der neuerlichen Ausbietung ein Mindererlös, so

Digitized by Google

haftet der erste Steigerer für die Differenz und bildet der von ihm zu ersetzende Betrag, wenn er ihn sofort bei der Versteigerung erlegt, einen Bestandtheil des Erlöses, andernfalls eine Forderung des Schuldners, auf welche die Gläubiger können Arrest anlegen lassen.

Art. 932. — Preliosen dürfen unter dem Taxwerthe nicht zugeschlagen werden, doch ist bei Gold- und Silbergeräthen nur der Bruchwerth in Anschlag zu bringen.

Der Gerichtsvollzieher hat die Schätzung durch einen oder zwei für solche Schätzungen im Allgemeinen verpflichtete Sachverständige vornehmen und von ihnen auf dem Pfändungsprotokolle durch Unterschrift bestätigen zu lassen.

Stimmen die Sachverständigen in der Schätzung nicht überein, so ist der Werth nach dem Durchschnitte der Schätzungen zu berechnen.

Kann die Schätzung in obiger Weise nicht stattfinden, so hat der Gerichtsvollzieher, soferne die Betheiligten nicht anders übereinkommen, die Gegenstände an das Einzelngericht zu verbringen und hat der Einzelnrichter die Schätzung durch einen oder zwei von ihm ernannte Sachverständige oder auf dem Requisitionswege zu bewirken.

Art. 933. — In das Versteigerungsprotokoll sind die einzelnen zugeschlagenen Gegenstände nebst dem Zuschlagspreise und dem Ansteigerer zu verzeichnen.

Art. 934. — Die Versteigerung bleibt, auch wenn die gesetzlichen Vorschriften nicht beobachtet worden sind, hinsichtlich des redlichen Ansteigerers in Kraft. Dem Schuldner oder sonstigen Betheiligten bleiben solchenfalls seine Rechte gegen denjenigen, durch dessen Schuld er in Schaden versetzt worden, vorbehalten.

Art. 935. — Konnten Gegenstände nicht veräußert werden, weil kein Gebot gelegt oder weil bei Preliosen der Schätzungswerth nicht erreicht wurde, so kann der betreibende Gläubiger sie um den Schätzungswerth annehmen und ist dieser, falls es nicht schon geschehen, durch einen oder zwei vom Einzelnrichter zu ernennende Sachverständige festzusetzen.

Will der betreibende Gläubiger die unveräußert gebliebenen Gegenstände nicht um den Schätzungswerth annehmen, so hat er die wiederholte Versteigerung zu veranlassen, welche sofort anzuberaumen und in geeigneter Weise bekannt zu machen ist. Bei dieser wiederholten Versteigerung ist auch bei Preliosen auf den Schätzungswerth keine Rücksicht zu nehmen.

Art. 936. — Wenn die zur Zahlung der Forderung des betreibenden und der Anschlußgläubiger, sowie der Kosten erforderliche Summe erreicht ist, darf mit der Versteigerung nicht weiter fortgefahren werden. G. A. d. K. d. A. III S. 202–204. 398. 399. 458–460. — K. d. R. III S. 128.

1) Die Versteigerung darf nicht früher als zehn Tage und nicht später als einen bezw. zwei Monate nach Zustellung des Pfändungsprotokolles an den Schuldner vorgenommen werden. Im Falle des Art. 909, wo eine Pfändung nicht stattfindet, berechnen sich diese Fristen vom Tage des Ablaufs der im Befriedigungsgebote gegebenen Frist. Vgl. Bemerk. zu Art. 911 Nr. 11.

Aus besonderen Gründen (Art. 928) kann der Einzelnrichter auf Antrag eines Betheiligten gestatten, daß die Versteigerung früher oder später stattfinde. Vgl. Art. 841 Abs. 2. Auch können sich die Betheiligten, d. h. die sämmtlichen betheiligten Gläubiger und der Schuldner, in dieser Weise vereinigen.

2) Der Versteigerungsbeamte hat Ort und Zeit der Versteigerung unter allgemeiner Bezeichnung der zu versteigernden Gegenstände rechtzeitig öffentlich bekannt zu machen. Nähere Vorschriften über Art und Weise, sowie Zeit der Bekanntmachungen sind dem Verordnungswege vorbehalten, jedoch steht, wo die Bekanntmachung in öffentlichen Blättern geboten ist, deren Wahl dem Versteigerungsbeamten zu.

3) Hat der Schuldner oder ein Anschlußgläubiger Einwendungen gegen Ort und Zeit der Versteigerung, wie sie vom betreibenden Gläubiger bestimmt sind, oder gegen die von diesem ausgegangene Wahl des Versteigerungsbeamten zu machen, so sind dieselben beim Einzelngerichte vorzubringen, und zwar innerhalb drei Tagen von der betreffenden Zustellung, d. h. derjenigen Zustellung an, durch welche der Beschwerdeführer Kenntniß von der ihn verletzenden Verfügung erlangte. Im Falle, wo wegen Dringlichkeit die Frist der Versteigerung abgekürzt wurde, sind Einwendungen nur statthaft, wenn der Schuldner vom Einzelnrichter nicht gehört worden war und so lange die Versteigerung noch nicht stattgefunden hat.

Es ist natürlich, daß der betreibende Gläubiger, für welchen jedoch der Gerichtsvollzieher

Digitized by Google

handeln kann (Art. 841 Abs. 1), vor dem Einzelngerichte gehört und nöthigenfalls beigerufen werden muß.

Eine Zustellung der richterlichen Entscheidung ist auch im Falle des Nichterscheinens einer Partei nur dann nöthig, wenn sie abändert.

4) Durch die Bestimmungen der Art. 906 Abs. 3 und Art. 907 Abs. 1, in Verbindung mit Art. 927, ist Vorsorge getroffen, daß der Schuldner wenigstens acht Tage vor der Versteigerung von derselben Kenntniß erlange. Art. 930 schreibt weiter vor, daß, wenn die Versteigerung verlegt werde, dem Schuldner und den Anschußgläubigern wenigstens acht Tage vor der neuen Tagfahrt von derselben durch Zustellung Kenntniß gegeben werde.

5) In den Art. 931, 932 u. 933 sind eingehende Vorschriften über die Art und Weise, wie die Versteigerung vorzunehmen und das Versteigerungsprotokoll abzufassen sei, gegeben, welche größtentheils einer besonderen Erklärung nicht bedürfen.

Hervorzuheben ist, daß jeder Steigerer sofort baar zahlen muß, und falls dies nicht geschieht, sofort die Wiederversteigerung unter seiner Haftung für etwaigen Mindererlös stattfindet, sowie ferner, daß der Versteigerungsbeamte für den Erlös haftbar ist. Schlägt daher der Gerichtsvollzieher einem Steigerer zu, welcher nicht im Stande ist, sofort Zahlung zu leisten, was ihm nicht verwehrt ist, so gilt der Erlös als durch ihn vereinnahmt, und es ist seine Sache, sich vom Steigerer, dem er Credit gegeben hat, Zahlung zu verschaffen.

Der Versteigerungsbeamte selbst, sowie etwa beigezogene Gehilfen und Ausrufer dürfen nicht für sich selbst bieten, jedoch steht nichts im Wege, daß sie für andere Personen bieten, die sie beim Zuschlage nennen. Abg. III 459 Sp. 2.

Die ausgebotenen Gegenstände werden dem Meistbietenden zugeschlagen, mag auch das Gebot unter der Schätzung im Pfändungsprotokolle bleiben; bei Pretiosen darf jedoch der Zuschlag nicht unter dem von Sachverständigen gemäß Art. 932 festgestellten Schätzungswerthe erfolgen.

6) Konnten Gegenstände nicht versteigert werden, weil gar kein Gebot geschah, oder weil bei Pretiosen der Schätzungswerth nicht erreicht wurde, so hat der betreibende Gläubiger das Recht, sie um den Schätzungswerth anzunehmen, welcher durch einen oder zwei vom Einzelnrichter zu ernennende Sachverständige festzusetzen ist. Stimmen diese Sachverständigen nicht überein, so wird, da hier eine richterliche Entscheidung nicht eintritt, der Werth gemäß Art. 932 Abs. 3 nach dem Durchschnitte der Schätzungen zu berechnen sein.

Will der betreibende Gläubiger von diesem Rechte keinen Gebrauch machen, so hat er eine wiederholte Versteigerung zu veranlassen, welche sofort, d. h. wohl bei der erfolglos gebliebenen Versteigerung, anzuberaumen und in geeigneter Weise, d. h. wohl, wie es durch Verordnung bestimmt wird, bekannt zu machen ist. Es ist nun mehr auch bei Pretiosen auf den Schätzungswerth keine Rücksicht zu nehmen.

7) Der Versteigerungsbeamte hat mit der Versteigerung einzuhalten, sobald die zur Zahlung der Forderungen des betreibenden und der Anschlußgläubiger, soweit letztere dem Versteigerungsbeamten bekanntgegeben wurden, sowie der Kosten erforderliche Summe erreicht ist, wobei natürlich auch das gepfändete baare Geld, sowie die etwa aus freier Hand verkauften Creditpapiere in Anrechnung zu bringen sind. Natürlich ist bei Berechnung und Veranschlagung der nöthigen Gesammtsumme so zu verfahren, daß nicht der mindeste Zweifel bleiben kann, es reiche der Erlös aus.

Unter den Kosten sind namentlich auch die Hütergebühren und etwaige Ansprüche, welche der Hüter wegen Verwendungen zu machen hat, zu berücksichtigen. Der Versteigerungsbeamte wird deßhalb vor der Versteigerung mit dem Hüter Abrechnung halten, wenigstens feststellen, was derselbe verlangt.

Die übrig bleibenden Gegenstände werden dem Schuldner zurückzugeben sein; denn es ist nicht abzusehen, aus welchem Grunde sie noch gepfändet bleiben sollten.

8) Die Nichteinhaltung der für die Zwangsvollstreckung einschließlich der Versteigerung bestehenden Vorschriften kann dem redlichen Ansteigerer gegenüber nicht geltend gemacht werden. Der Zuschlag bleibt zu Recht bestehen, mag auch die Zwangsvollstreckung in unstatthafter Weise eingeleitet oder mögen bei derselben die vorgeschriebenen Formen und Fristen vernachlässigt worden sein. Es gilt dies selbst für den Fall, wo zur Zeit der Versteigerung bereits Widerspruch erhoben war und in Folge dessen später das Vollstreckungsverfahren für nichtig erklärt wird. Art. 873.

Ob der Ansteigerer gegen Eigenthumsansprüche dritter Personen unbedingt gesichert sei, richtet sich nach den bezüglichen Prinzipien des Civilrechts.

Art. 937. — **Ist die Versteigerung ohne genügenden Grund in den gesetzlich bestimmten Fristen nicht vorgenommen worden, so kann jeder Anschlußgläubiger, der eine vollstreckbare Urkunde besitzt, nach Zustellung einer entsprechenden Erklärung an den ursprünglich betreibenden Theil, an die übrigen Anschlußgläubiger und an den Schuldner das Verfahren fortsetzen und die Versteigerung vornehmen lassen.**

Streitigkeiten, welche sich hierüber unter den Parteien ergeben, entscheidet das Einzelngericht. G. A. d. K. d. A. III S. 202. 399. 460. IV S. 206. — K. d. R. III S. 128.

1) Wurde die Versteigerung ohne genügenden Grund in den gesetzlich bestimmten Fristen nicht vorgenommen, trifft also den betreibenden Theil der Vorwurf der Nachlässigkeit, so hat jeder Anschlußgläubiger, welcher eine vollstreckbare Urkunde besitzt (also nicht jene, welche in Art. 920 u. 922 bezeichnet sind), das Recht, durch Zustellung einer entsprechenden Erklärung an den betreibenden Theil, an die übrigen Anschlußgläubiger und an den Schuldner, die Rolle des betreibenden Gläubigers zu übernehmen und das Vollstreckungsverfahren zu Ende zu führen. Der Anschlußgläubiger, welcher zuerst diese Erklärung zustellt, hat selbstverständlich das Vorrecht.

Entstehen Streitigkeiten, bestreitet insbesondere der ursprünglich betreibende Gläubiger den Eintritt in seine Stelle, so entscheidet das Einzelngericht. Art. 841.

2) Die Bestimmungen des Art. 937 werden bei vollkommener Gleichheit des Grundes auch Anwendung finden, wenn etwa der betreibende Gläubiger die Pfändung aufgibt oder vollständig befriedigt wird, oder bloß ihm gegenüber die Pfändung für unstatthaft erklärt wird, z. B. weil seine Forderung nicht besteht, weil sie noch nicht fällig ist, weil seine Urkunde sich nicht zur Vollstreckung eignet.

Offenbar können solche Vorkommnisse die Anschließungen nicht wirkungslos machen. Es wird dies sogar im französischen Prozesse angenommen, obgleich dieser auch Gläubiger ohne exekutorischen Titel zur Anschließung zuläßt und neben derselben auch eine selbständige Nachpfändung (récolement) gestattet, muß also um so viel mehr nach dem Systeme unserer Prozeßordnung gelten, welche jede Anschließung als Mitpfändung betrachtet und eine sonstige Mitpfändung oder Nachpfändung gar nicht zuläßt. Es folgt hieraus, daß in den unterstellten Fällen nothwendig einer der Anschlußgläubiger die Rolle des betreibenden Theils übernehmen müsse und kann dies nur in der Form geschehen, wie sie Art. 937 vorschreibt.

Rangordnung unter mehreren betheiligten Gläubigern.

Art. 938. — **Aus dem Erlöse sind zu berichtigen:**

1) in erster Reihe die Kosten der Vollstreckung (Art. 878 Abs. 2 und 3) mit Ausnahme derjenigen, welche den Gläubigern auf die Geltendmachung ihrer Forderungen im Vertheilungsverfahren erwachsen sind; ferner diejenigen Kosten, welche für eine Partei durch ungegründeten Widerspruch des Schuldners gegen das Verfahren bei der Vollstreckung sich ergeben haben;

2) in zweiter Reihe die Forderungen derjenigen Gläubiger, welche zur Zeit der Pfändung ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht oder ein sonstiges besonderes Vorzugsrecht an den gepfändeten Sachen hatten und die Pfändung vornehmen ließen oder sich derselben angeschlossen haben, soweit der Erlös aus den betreffenden Gegenständen reicht, nach dem Range, der ihnen nach Maßgabe des betreffenden bürgerlichen Rechts zukommt;

3) in dritter und letzter Reihe die Forderungen der übrigen Gläubiger, welche die Pfändung haben vornehmen lassen oder der Pfändung sich angeschlossen haben, nach Verhältniß ihres Betrags.

Die Gläubiger der zweiten Reihe, welche an dieser Stelle nicht vollständig befriedigt werden, concurriren für den Rest ihrer Forderung mit den Gläubigern der dritten Reihe, jedoch nur dann, wenn ihre Forderung fällig ist und auf einer vollstreckbaren Urkunde beruht und sie sich wegen derselben der Pfändung überhaupt angeschlossen haben.

An dem gewissen Gläubigern gesetzlich zustehenden Rechte, die Absonderung verschiedener Massen zu begehren, wird durch vorstehende Bestimmungen nichts geändert.

Müssen verschiedene Massen gebildet werden, so sind die bevorzugten Kosten auf die verschiedenen Massen auszuschlagen.

G. A. d. K. d. A. III S. 205. 211—218. 399. 460. 461. IV S. 208. 346. 347.
K. d. R. III S. 129. IV S. 98. 99.

1) Wenn auch die Mobiliarpfändung in der Regel eine Ueberschuldung voraussetzt, so sind doch bei Vertheilung des Erlöses nicht die Grundsätze des Concurses maßgebend, vielmehr ist vom Gesichtspunkte auszugehen, daß mehrere selbständige Vollstreckungen zusammentreffen. Diesen Gesichtspunkt legt unsere Prozeßordnung in vorstehendem Artikel zu Grunde, indem sie 1) nur solchen Gläubigern Rechte auf den Erlös einräumt, welche die Pfändung vornehmen ließen oder sich derselben rechtzeitig angeschlossen haben und indem sie 2) die letzteren Gläubiger auch nur soweit berechtigt erklärt, als ihnen das Recht des Anschlusses zustand, also unter Umständen (Art. 920 u. 922) nur auf den Erlös bestimmter Gegenstände.

2) In *erster* Reihe sind zu berichtigen die Kosten der Vollstreckung nach der näheren Bestimmung in Art. 878 Abs. 2 u. 3.

Es gehören hierher alle Kosten, welche der *betreibende Theil* bestreiten mußte, um das Zwangsvollstreckungsverfahren einschließlich der Vertheilung des Erlöses durchzuführen, ferner die Kosten, welche durch die *Anschließungen an sich erwachsen* sind.

Ausgeschlossen sind Kosten, welche den Gläubigern auf die Geltendmachung ihrer Forderungen im Vertheilungsverfahren erwachsen, also nicht bloß die Kosten entstehender Streitigkeiten, welche überhaupt nicht zu den Kosten der Vollstreckung gehören (Art. 878 Abs. 1), sondern auch die Kosten, welche durch Anmeldung der Forderungen und Beibringung der nöthigen Belege erwachsen. Auch die Kosten der zu ertheilenden vollstreckbaren Ausfertigungen (Art. 950) möchten hierher zu rechnen sein.

Den Kosten der Vollstreckung werden diejenigen gleichgestellt, welche für eine Partei durch *ungegründeten* Widerspruch des Schuldners gegen das *Verfahren* bei der Vollstreckung sich ergeben. Diese Ausnahmsverfügung greift also nicht Platz, wenn der Widerspruch von einem *Dritten* ausging, und wenn er nicht gegen das *Verfahren* sich richtete, sondern auf anderen Gründen beruhte, z. B. das Bestehen der Forderung des betreibenden Gläubigers ganz oder zum Theile bestritt.

3) In *zweiter* Reihe sind zu befriedigen jene Gläubiger, welche ein Pfand-, Zurückbehaltungs- oder sonstiges *besonderes* Vorzugsrecht beanspruchen können, diese jedoch nur aus dem Erlöse derjenigen Gegenstände, auf welche ihnen diese Rechte zustehen.

Besondere Vorzugsrechte sind solche, welche einem Gläubiger nur auf bestimmte, ihm vorzugsweise haftende Gegenstände zustehen, wie z. B. die Vorzugsrechte des Verkäufers, Vermiethers, Gastwirths &c., von welchen Art. 2102 Code civ. spricht. Ob und welche Vorrechte dieser Art bestehen, entscheidet sich nach dem geltenden Civilrechte, welches auch bezüglich des Ranges, welchen sie im Falle der Concurrenz gegenseitig beanspruchen können, Maß gibt. Diesseits werden die bezüglichen Bestimmungen der Prioritätsordnung vom 1. Juni 1822 (§ 21 Ziff. 2—6 und § 22) anzuwenden sein, wenigstens war dies die Ansicht, welche bei den Verhandlungen (Abg. III 211—218) ausgesprochen wurde. Vgl. auch Vortrag des Corref. v. Bomhard S. 246—248.

4) In *dritter* und letzter Reihe kommen die übrigen Forderungen nebst Zubehör, insbesondere nebst den nicht in erster Reihe berechtigten Kosten (Art. 878 Abs. 4), und zwar nach *Verhältniß* ihres Betrages.

Die Gläubiger zweiter Reihe gehen mit dem etwa ungedeckt gebliebenen Reste ihrer Forderungen hier in's Theil, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß sie auch als gewöhnliche Anschlußgläubiger in Betracht kommen, d. h. daß sie auf Grund einer vollstreckbaren Urkunde und einer fälligen Forderung sich angeschlossen haben.

5) Steht gewissen Gläubigern ein Recht zu, die Absonderung verschiedener Massen zu begehren, wie z. B. der zum persönlichen Vermögen eines Erben und der zum Nachlasse gehörigen Gegenstände, oder in den Fällen des § 8 der Prioritätsordnung, so behält dieses Recht Geltung. Die bevorzugten Kosten sind dann verhältnißmäßig auf die einzelnen Massen auszuschlagen.

Selbstverständlich können auch die bevorzugten Gläubiger der zweiten Reihe verlangen, daß die Vollstreckungskosten die ihnen haftenden Gegenstände nur *verhältnißmäßig* treffen.

Auszahlung des Ergebnisses der Vollstreckung ohne gerichtliches Vertheilungsverfahren.

Art. 939. — **Ist außer dem betreibenden Theile kein Gläubiger aufgetreten, reicht das Ergebniß der Vollstreckung zur Tilgung der bevorzugten Kosten und zur Befriedigung der betheiligten Gläubiger hin oder haben sich letztere über die Vertheilung verständigt, so hat der Gerichtsvollzieher, beziehungsweise der Versteigerungsbeamte, soferne weder ein Widerspruch (Art. 868 und 874) erfolgt, noch einer der Fälle des Art. 871 gegeben ist, die bei der**

Vollstreckung erzielten Beträge an die betheiligten Gläubiger und, soweit nach deren Befriedigung ein Ueberschuß verbleibt, an den Schuldner auszuzahlen.

Ist der Widerspruch nur gegen einzelne Gläubiger gerichtet oder betrifft der Einstellungsgrund nur den Erlös aus einzelnen Gegenständen, so wird hiedurch im Uebrigen die Auszahlung, soferne sie ohne Gefährdung eines Betheiligten geschehen kann, nicht gehindert.

Soweit der Auszahlung des Erlöses durch den Versteigerungsbeamten Hindernisse entgegenstehen, hat ihn dieser innerhalb dreißig Tagen, vom Tage der Versteigerung an gerechnet, nach Abzug der Kosten bei dem Vollstreckungsgerichte zu hinterlegen. In diesem Falle sind auch die dem Einzelngerichte vorläufig übergebenen Beträge (Art. 910 und 925 Abs. 5) in gleicher Frist bei dem Bezirksgerichte zu hinterlegen.

G. A. d. K. d. A. III S. 204. 206. 209 400. 462. IV S. 208.
K. d. R. III S. 129. IV S. 99.

1) Ist nur ein Gläubiger betheiligt, so zahlt der Gerichtsvollzieher das Ergebniß der Vollstreckung (Erlös bei der Veräußerung oder gepfändetes baares Geld) nach Abzug der Kosten an denselben aus, sofern nicht etwa ein Widerspruch zu erledigen ist oder einer der Fälle des Art. 875 vorliegt, z. B. die Vollstreckung wegen Einlegung eines Rechtsmittels oder zufolge Anordnung des Richters einzustellen ist. Obgleich daher der Widerspruch in der Regel (Art. 873) das Vollstreckungsverfahren nicht hemmt, ja selbst einer Veräußerung der gepfändeten Gegenstände nicht im Wege steht, bildet er für die Auszahlung des Erlöses an die Gläubiger ein unbedingtes Hinderniß, mag er nun vom Schuldner oder von einem Dritten ausgehen.

Besteht nur bezüglich eines Theils Anstand, so steht der Auszahlung des Uebrigen nichts im Wege.

2) Innerhalb dreißig Tagen hat der Versteigerungsbeamte den Erlös nach Abzug der Kosten beim Vollstreckungsgerichte zu hinterlegen.

Werden vor dieser Hinterlegung die bestandenen Hindernisse gehoben, so ist das Geld an den Gläubiger sofort auszuzahlen, wobei jedoch zu beachten, daß der Versteigerungsbeamte dem Widerspruchskläger gegenüber eine dritte Person ist, also die Vorschriften des Art. 828 zu beobachten sind.

3) Sind mehrere Gläubiger betheiligt, so frägt sich, ob das Ergebniß der Pfändung zu ihrer vollständigen Befriedigung hinreiche oder nicht.

Im ersten Falle gilt das Nemliche, wie im Falle, wo nur ein einziger Gläubiger betheiligt ist. Dabei ist hervorzuheben, daß die von den Gläubigern erhobenen Ansprüche als begründet zu gelten haben, falls ein Widerspruch nicht erhoben wurde und selbst für die nicht auf vollstreckbare Urkunden sich stützenden Forderungen, abgesehen vom Falle des Art. 922, ein Nachweis nicht verlangt werden kann. Natürlich ist es dem Schuldner unbenommen, das ohne Rechtsgrund Bezogene mit der condictio sine causa zurückzufordern.

4) Ist es nicht möglich, alle Gläubiger zu befriedigen und kommt nicht etwa eine Einigung unter ihnen zu Stande, welche herbeizuführen der Gerichtsvollzieher behilflich sein muß, da hauptsächlich zu diesem Zwecke ihm das Geld 30 Tage lang in Händen belassen wird, so hat die Hinterlegung des Erlöses sowie des etwa gepfändeten baaren Geldes, wie oben (Nr. 2) erwähnt, stattzufinden.

5) Ueber die Befugnisse des an Stelle des Gerichtsvollziehers handelnden sonstigen Versteigerungsbeamten (Art. 925 Abs. 2 u. 3) scheint sich der Gesetzgeber nicht klar gewesen zu sein.

Nach einer Aeußerung des kgl. Minist.-Commissärs (Abg. III 462 Sp. 2) sollte man meinen, es stehe außer Zweifel, daß der Gerichtsvollzieher allein die Vertheilung und Auszahlung des Erlöses an die Gläubiger zu leiten habe, die sonstigen Versteigerungsbeamten aber bloß die auf seine Anweisung hin handelnden Organe seien.

Dem steht nun aber entgegen: 1) der Wortlaut des Gesetzes, 2) die Gründe, warum man die Zustellung der Anschlußerklärung an den Versteigerungsbeamten vorschrieb (Vortrag des Corref. v. Bomhard S. 243), und 3) die Aeußerung des Ref. v. Neumayr in seinem Vortrage zur 2. Lesung vom Hauptst. XXXI Art. 12). Schließlich möchte auch die Bestimmung in Art. 925 Abs. 4 eher dafür sprechen, daß das Gesetz den Gerichtsvollzieher als Organ des Notars, nicht aber umgekehrt diesen als das Organ jenes betrachte.

Art. 940. — **Kommt nach Hinterlegung des Erlöses eine Verständigung unter den Betheiligten zu Stande oder fällt sonst das Hinderniß der Ausbezahlung ohne vorgängiges Vertheilungs-**

verfahren hinweg, so hat das Vollstreckungsgericht auf einfache Vorstellung eines Betheiligten über die Aushändigung der hinterlegten Gelder das Erforderliche zu verfügen.

Ist die Vorstellung nur von einzelnen Betheiligten eingereicht worden, so kann das Gericht deren Zustellung an die übrigen Betheiligten zu dem Zwecke anordnen, daß dieselben innerhalb einer vom Gerichte festgesetzten Frist von den zur Begründung des Gesuchs übergebenen Urkunden auf der Gerichtsschreiberei Einsicht nehmen und ihre etwaigen Erinnerungen daselbst einreichen.

Die auf solche Vorstellungen erlassenen Erkenntnisse bleiben auf der Gerichtsschreiberei hinterlegt und findet dagegen innerhalb fünfzehn Tagen, von der durch den Gerichtsschreiber den Betheiligten gegen Bescheinigung gemachten Mittheilung an gerechnet, das Rechtsmittel der Beschwerde statt. Die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung.

Art. 941. — War die sofortige Auszahlung nur wegen einer schwebenden Streitigkeit nicht möglich, so hat das Gericht in dem darüber ergehenden Urtheile zugleich bezüglich der Auszahlung das Erforderliche zu verfügen. Ist dies unterblieben, so finden die Bestimmungen des Art. 940 Anwendung.

G. A. d. K. d. A. III S. 204. 206. 208—210. 219. 400. 462. 463. — K. d. A. III S. 129.

1) Mit der definitiven Hinterlegung des Ergebnisses der Pfändung beim Vollstreckungsgerichte haben Rechte und Pflichten des Gerichtsvollziehers als Vollstreckungsbeamten ihr Ende erreicht. Da es nun aber vorkommen kann, daß auch nach dieser Hinterlegung sich die Sache ohne Vertheilungsverfahren bereinigen läßt, sei es weil alle Betheiligten sich einigen, sei es weil die bestandenen Hindernisse wegfallen, z. B. der vom Schuldner oder einem Dritten erhobene Widerspruch sich erledigt, die Forderungen theilweise beseitigt werden rc., so bestimmt das Gesetz, daß in solchen Fällen auf einfache Vorstellung hin das Vollstreckungsgericht über die Aushändigung der hinterlegten Gelder das Erforderliche verfüge, falls dies nicht etwa schon in dem die Streitigkeiten erledigenden Urtheile geschah.

Diese Vorstellung kann von den Parteien persönlich oder einem Bevollmächtigten gefertigt werden. Art. 952.

2) Das Gericht ist in diesem Falle nur berufen, dasjenige zu thun, was vor der Hinterlegung Sache des Gerichtsvollziehers war. Es hat also nicht etwa über Streitigkeiten zu entscheiden, sondern nur anzuerkennen, daß kein Streit und kein Anstand bestehe, und auszusprechen, was jeder Gläubiger von der hinterlegten Summe zu empfangen habe.

Ist die Vorstellung nur von einzelnen Betheiligten eingereicht worden, so kann das Gericht verordnen, daß die übrigen Betheiligten gehört werden. Art. 940 Abs. 2.

Das auf die Vorstellung ergehende Erkenntniß bleibt auf der Gerichtsschreiberei hinterlegt (vgl. Art. 651 Abs. 2), und findet gegen dasselbe binnen 15 Tagen von der durch den Gerichtsschreiber zu machenden Mittheilung an (vgl. Art. 751) Beschwerde statt, welche aufschiebende Wirkung hat.

Gerichtliches Vertheilungsverfahren.

Art. 942. — Wird ein gerichtliches Vertheilungsverfahren nothwendig, so hat der Gerichtsvorstand auf schriftliches Ansuchen eines Betheiligten ein Mitglied des Gerichts oder das betreffende Einzelngericht mit der Vornahme desselben zu beauftragen.

Das Vertheilungsverfahren kann erst betrieben werden, nachdem sämmtliche gepfändete Gegenstände, soweit die Veräußerung sich nicht als unausführbar herausgestellt hat, verwerthet sind.

Art. 943. — Der mit der Vertheilung beauftragte Richter (Commissär) setzt eine Tagfahrt zur Verhandlung über die Vertheilung fest und theilt seine Verfügung dem betreibenden Theile mit.

Dieser hat sämmtliche betheiligte Gläubiger und den Schuldner zu der Tagfahrt vorladen zu lassen.

Zwischen der Vorladung und der Tagfahrt müssen wenigstens acht Tage in Mitte liegen.

Art. 944. — In der festgesetzten Tagfahrt haben die Gläubiger ihre Forderungen anzumelden und dieselben, sowie die etwa beanspruchten Vorzugsrechte unter Uebergabe der bezüglichen Beweisurkunden auszuführen. Derjenige Gläubiger, der die Vollstreckung betrieben hat, hat außerdem alle darauf bezüglichen Akten zu übergeben.

Hierauf ist zur Verhandlung zu schreiten.

Digitized by Google

Bei dieser sind die Einwendungen gegen angemeldete Forderungen oder gegen die dafür angesprochenen Vorzugsrechte vorzubringen.

Werden keine Einwendungen vorgebracht oder kommt eine Einigung zu Stande, so hat der Commissär die Vertheilung sofort vorzunehmen.

Anderenfalls ist die Sache, nachdem über die entstandenen Streitigkeiten Protokoll errichtet worden ist, zur Entscheidung darüber an das Bezirksgericht zu verweisen. Die bei dem Streite Betheiligten haben, soweit dies nicht bereits geschehen, sofort Anwälte aufzustellen. Die erfolgte Anwaltsbestellung ist in dem Protokolle zu beurkunden.

Betreffen die Streitigkeiten nur einzelne Forderungen, so hat der Commissär, soweit es ohne Gefährdung der bestrittenen Forderungen möglich ist, einstweilen die theilweise Vertheilung vorzunehmen.

Art. 945. — Findet der Commissär, weil ein Betheiligter nicht gehörig geladen war oder aus einem sonstigen Grunde Vertagung der Verhandlung veranlaßt, so soll diese erst erfolgen, nachdem die erschienenen Gläubiger ihre Forderungen und allenfallsigen Vorzugsrechte zu Protokoll angemeldet und unter Uebergabe der bezüglichen Beweisurkunden ausgeführt haben.

Die erschienenen Betheiligten sind befugt, Einwendungen gegen die geltend gemachten Ansprüche schon jetzt zu Protokoll zu erklären.

Bei der Vertagung ist die Tagfahrt zur Fortsetzung der Verhandlung, wenn möglich, sofort festzusetzen, was gegenüber den erschienenen Betheiligten als Vorladung gilt.

Art. 946. — Gesuche um Wiederaufnahme der geschlossenen Verhandlung behufs Geltendmachung weiterer Anmeldungen oder Einwendungen sind nur in so weit, als eine bereits stattgefundene Vertheilung dadurch nicht berührt wird, und nur dann statthaft, wenn die betreffende Partei nicht gehörig geladen war oder die durch die Wiederaufnahme entstehenden Kosten übernimmt und zugleich einen entsprechenden Vorschuß leistet.

Das Gesuch ist bei dem Commissär anzubringen, der auch gegebenen Falls die Größe des zu erlegenden Kostenvorschusses bestimmt.

Die Vorladung der Betheiligten zu der neuen Tagfahrt hat der betreibende Theil zustellen zu lassen.

Art. 947. — Bei der in Folge einer Vertagung oder der Zulassung des Gesuchs um Wiederaufnahme der Verhandlung stattfindenden neuen Tagfahrt zur Verhandlung können auch solche früher schon angemeldete Ansprüche, welche bisher unbeanstandet geblieben sind, und zwar selbst von denjenigen Gläubigern, welche ihre Erinnerungen bei der frühern Tagfahrt schon abgegeben hatten, noch beanstandet werden.

Die bei den frühern Verhandlungen vor dem Commissär erhobenen Ansprüche und Einwendungen sind bei der neuen Tagfahrt auch dann zu berücksichtigen, wenn der betreffende Gläubiger bei der spätern Verhandlung nicht erschienen ist.

Wird in einem solchen Falle die Sache an das Gericht zur Entscheidung bestehender Streitigkeiten verwiesen, so ist der nicht erschienene Gläubiger, falls er noch keinen Anwalt hat, auf Betreiben der Gegenpartei aufzufordern, innerhalb einer Frist von acht Tagen einen solchen aufzustellen und von dessen Bestellung dem Anwalte der Gegenpartei Mittheilung machen zu lassen.

Art. 948. — Die bei einer Verhandlungstagfahrt zur gerichtlichen Austragung verwiesenen Streitigkeiten kann jeder Betheiligte bei dem Bezirksgerichte betreiben.

Ein Vorverfahren findet in solchen Sachen nicht statt, den Anwälten steht jedoch frei, motivirte Anträge zustellen zu lassen.

Art. 949. — Sind die Streitigkeiten erledigt, so darf, wenn gegen das betreffende Urtheil Einspruch oder Berufung zulässig ist, erst nach Ablauf der hiefür gestatteten Frist und, wenn Einspruch oder Berufung wirklich eingelegt wurde, erst nach deren Erledigung zur Vertheilung geschritten werden.

Ist über einzelne Streitigkeiten entschieden, bezüglich anderer aber noch ein länger dauerndes Verfahren erforderlich, so kann auf Antrag eines Betheiligten, soweit die Verhältnisse dies gestatten, einstweilen eine theilweise Vertheilung vorgenommen werden.

Die Tagfahrt zur Vertheilung setzt der Commissär auf Ansuchen eines Betheiligten fest, und hat letzterer sämmtliche Betheiligte dazu vorladen zu lassen.

Digitized by Google

Art. 950. — Die den Betheiligten zur Erhebung der ihnen bei einer Vertheilung zugewiesenen Beträge nöthigen Anweisungen sind von dem Gerichtsschreiber auf Grund der Akten in vollstreckbarer Form zu ertheilen.

Ist gegen das Verfahren des Commissärs Beschwerde erhoben oder angemeldet worden, so darf die Anweisung erst ertheilt werden, nachdem die Beschwerde erledigt ist.

G. A. d. K. d. A. III S. 204—206. 209—211. 218. 219. 400. 401. 463—465. IV S. 347. K. d. A. III S. 129 IV S. 90—101.

1) Wenn das Ergebniß der Pfändung, sei es im Ganzen, sei es in dem nach theilweiser Auszahlung verbleibenden Reste (Art. 919 Abs. 1 und Art. 939), zur Befriedigung aller Betheiligten, d. h. des betreibenden Theils und der sonstigen Gläubiger, welche rechtzeitig ihren Anschluß erklärt haben, nicht ausreicht, und auch keine Einigung unter den berechtigten Gläubigern zu Stande kommt, so hat immer das gerichtliche Vertheilungsverfahren einzutreten. Es ist daher nicht nöthig, daß Streitigkeiten über Bestand, Größe oder Rang der Forderungen bereits entstanden seien, vielmehr ist es gerade Zweck des Vertheilungsverfahrens, Gelegenheit zu deren Erhebung zu geben.

Das Gesetz unterscheidet zwischen dem eigentlichen Vertheilungsverfahren, dessen Leitung einem Richtercommissäre übertragen wird, und dem Verfahren zur Vereinigung der sich ergebenden Streitigkeiten.

a) Verfahren vor dem Richtercommissär.

2) Für das Vertheilungsverfahren ist immer das Bezirksgericht zuständig, auch wenn sonst das Einzelngericht Vollstreckungsgericht ist (Art. 955 Abs. 2).

Es kann erst betrieben werden, nachdem sämmtliche gepfändete Gegenstände verwerthet sind, soweit sich nicht etwa die Veräußerung als unausführbar herausstellt, z. B. wenn bei der zweiten Versteigerung (Art. 935) Niemand bietet und auch der betreibende Theil sich nicht bewogen findet, die Sache um den Anschlagspreis zu übernehmen.

3) Auf schriftliches Ansuchen eines Betheiligten (vgl. Art. 952) beauftragt der Gerichtsvorstand entweder ein Mitglied des Bezirksgerichtes oder das betreffende Einzelngericht mit Leitung des Vertheilungsverfahrens. Für den committirten Richter sind die Bestimmungen der Art. 854 u. 855 maßgebend.

Was das Verfahren im Einzelnen betrifft, so ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber dasselbe möglichst einfach wünscht.

Der Beschluß des Gerichtsvorstandes wird auf das eingereichte Gesuch zu setzen, jedoch der Partei nicht hinauszugeben sein. Der Gerichtsschreiber legt ihn dem Richtercommissäre, falls dieser Mitglied des Gerichtes ist, vor, und dieser setzt sofort von Amtswegen und ohne weiteres Ansuchen die Tagfahrt zur Verhandlung fest. Dieser Beschluß des Richtercommissärs wird derjenigen Partei, welche das Vertheilungsverfahren betreibt, in Urschrift hinauszugeben sein und zwar durch den Gerichtsschreiber, welcher im Geiste des neuen Verfahrens den Verkehr zwischen Richter und Parteien zu vermitteln hat.

Wurde ein Einzelngericht beauftragt, ein Fall, welchen das Gesetz (Abg. III 204, Art. 865) ursprünglich nicht vorsah, so wird analog und zwar in der Weise zu verfahren sein, daß durch Vermittlung der Gerichtsschreiber dem Einzelnrichter der Beschluß des Gerichtsvorstandes zugesendet wird und dieser dann von Amtswegen weiter verfährt.

4) Der betreibende Theil hat sämmtliche betheiligte Gläubiger, welche ihm der Versteigerungsbeamte auf Verlangen kundzugeben verpflichtet ist, sowie den Schuldner vorladen zu lassen, und zwar mit einer Erscheinungsfrist von acht Tagen, welche gemäß Art. 853 Abs. 1 sich nicht erweitert. Bei Vorladung der Gläubiger finden die Bestimmungen des Art. 851 Anwendung.

5) Die Verhandlung vor dem Richtercommissäre hat zum Zwecke, klar zu stellen, ob und welcher Streit unter den Betheiligten bestehe. Es haben daher die Gläubiger ihre Ansprüche anzumelden und zu begründen, und sind andererseits die Einwände gegen diese Anmeldungen vorzubringen, zu welchen insbesondere auch der Schuldner berechtigt ist.

Ueber das Vorbringen der Parteien und namentlich über sich ergebende Streitigkeiten ist Protokoll zu errichten und sind letztere zum Austrage vor's Bezirksgericht zu verweisen, welches hier immer Vollstreckungsgericht ist. Art. 955 Abs. 2. Der Richtercommissär hat daher nicht etwa die Aufgabe, sofort einen Vertheilungsentwurf zu fertigen und dabei die sich aufwerfenden Streitigkeiten vorläufig und vorbehaltlich der Contestationen der Betheiligten zu entscheiden, vielmehr hat er, soweit sich nicht etwa die Sache sofort ganz oder theilweise bereinigt, nur zu beurkunden.

Digitized by Google

Soweit die Rechte der Betheiligten auf die zu vertheilende Summe sich feststellen, sei es auch nur theilweise, z. B. bezüglich einzelner bevorzugter Forderungen oder soweit sonst die Concurrenz der strittigen Forderungen ohne Einfluß ist, nimmt der Richtercommissär sofort die Vertheilung vor, welche also von seiner Seite immer definitiv ist.

6) Findet der Commissär, daß einer der Betheiligten gar nicht oder nicht gehörig geladen wurde, oder daß aus sonstigen Gründen, z. B. weil ein Betheiligter am Erscheinen notorisch verhindert war (vgl. Art. 305), oder ohne seine Schuld an Beibringung der nöthigen Urkunden verhindert war, eine Vertagung veranlaßt sei, so hat er dieselbe zu verfügen, und zwar indem er sofort neue Tagfahrt zur Fortsetzung der Verhandlung anberaumt. Art. 945.

Trotz der Vertagung ist das, was die erschienenen Betheiligten sei es zur Geltendmachung sei es zur Bestreitung von Forderungen vorbringen, zu beurkunden, und ist dies im Hinblicke auf Art. 947 Abs. 2 von großer Wichtigkeit.

Die in Folge der Vertagung eintretende weitere Verhandlung wird in jeder Beziehung als bloße Fortsetzung der früheren zu betrachten sein und werden also nicht bloß Einwendungen jeder Art (Art. 947), sondern auch Ansprüche neu vorgebracht und begründet werden können. Arg. Art. 947 Abs. 3.

7) Der Gesetzgeber wollte ursprünglich an die Versäumung der Tagfahrt den Ausschluß der Ansprüche und Einwände knüpfen und selbst eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gestatten (Abg. III 206 Sp. 1), später jedoch hielt man eine so weit gehende Strenge nicht sachgemäß und wählte einen Mittelweg, indem man so lange als die Vertheilung noch nicht stattgefunden hat, d. h. wohl die Zuweisung bestimmter Beträge durch den Richtercommissär nicht verfügt wurde (vgl. Art. 949—950), die Wiederaufnahme der Verhandlung gestattet, unter der Voraussetzung, daß entweder 1) die betreffende Partei nicht gehörig geladen war, oder 2) die durch die Wiederaufnahme entstehenden Kosten übernimmt und zugleich entsprechenden Vorschuß leistet.

Diese Wiederaufnahme der Verhandlung ist im Sinne des Gesetzes der einzige Weg, um vor dem Richtercommissäre gegen Versäumung der Tagfahrt aufzukommen und findet nicht etwa außerdem noch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auf Grund des Art. 216 statt.

Das bezügliche Gesuch wird auch mündlich vorgebracht werden können. Art. 952 Abs. 1.

Die Kosten, für welche der Gesuchsteller einzustehen hat, sind jene, welche das neue Verfahren voraussichtlich veranlassen wird, und ist der Betrag vom Richtercommissär in dem die neue Tagfahrt bestimmenden Beschlusse, welcher in Urschrift hinauszugeben ist, festzusetzen. Der Kostenvorschuß wird zum Zwecke späterer Anweisung der betreffenden Gläubiger dort zu hinterlegen sein, wo die zu vertheilende Summe hinterlegt ist, und falls dies nicht geschieht, kann das Verlangen der Wiederaufnahme als unstatthaft bekämpft werden.

8) Zur neuen Verhandlung sind alle Betheiligten (Art. 943 Abs. 2) durch den betreibenden Theil, d. h. denjenigen Theil, welcher das Vertheilungsverfahren im Ganzen betreibt (Abg. III 464 Sp. 1 a. E.) zu laden.

Dieselbe ist, ähnlich wie im Falle bloßer Vertagung (Art. 945), als Fortsetzung der früheren Verhandlung zu betrachten, soweit es sich um Geltendmachen neuer Einwände und Berücksichtigung der früheren Erklärungen handelt (Art. 947 Abs. 1 u. 2); jedoch kann es nicht gestattet sein, daß Gläubiger, welche die Vergünstigung der Wiederaufnahme der Verhandlung nicht für sich anrufen dürfen, mit versäumten Ansprüchen auftreten.

9) Soweit sich bei einer Verhandlung die Ansprüche an die Masse klar stellen, d. h. unbestritten erscheinen, hat der Richtercommissär sofort die Zutheilung vorzunehmen.

Kann die Vertheilung erst erfolgen, nachdem über entstandene Streitigkeiten entschieden ist, so ist besondere Tagfahrt festzusetzen und zwar auf Ansuchen irgend eines der Betheiligten, welcher die sämmtlichen übrigen Betheiligten vorladen läßt. Art. 949 Abs. 2 u. 3.

Hat die Vertheilung stattgefunden und ist der Erlös nicht bei Gericht selbst hinterlegt (Abg. IV 208 Sp. 1 a. E.), so fertigt der Gerichtsschreiber für jeden Gläubiger, welchem etwas zugetheilt wurde, eine Anweisung und zwar in vollstreckbarer Form, welche etwa lauten wird wie folgt:

„Laut Protokolles vom — aufgenommen von — „als Richtercommissär zur Vertheilung des Erlöses „der bei — als Schuldner gepfändeten Fahrnisse, „erhielt Anweisung der Gläubiger — und zwar auf „Grund Notariatsaktes vom — bezüglich

„a) einer Hauptsumme ꝛc.

„Er wurde angewiesen, für diese Gesammtsumme „von — den verhältnißmäßigen Betrag von — aus „den bei — hinterlegten Geldern zu beziehen."

Digitized by Google

b) Streitigkeiten.

10) Erheben sich bei der Verhandlung vor dem Richtercommissäre Streitigkeiten, sei es bezüglich des Bestehens der Forderungen, sei es bezüglich des Rechts der Anschließung oder des Ranges, so verweist derselbe, falls es ihm nicht gelingt, die Streitenden zu vergleichen, dieselben vor's Bezirksgericht, welches über alle hier entstehenden Streitigkeiten, welcher Art sie auch seien, zuständig ist. Art. 955 Abs. 2 und Abg. III 210 Sp. 1 (v. Weiß).

Er veranlaßt zugleich, daß die bei dem Streite Betheiligten sofort Anwälte bestellen, und beurkundet diese Anwaltsbestellungen in seinem Protokolle. Art. 944 Abs. 5.

Sind im Falle einer Vertagung oder einer Wiederaufnahme der Verhandlung Gläubiger am Streite betheiligt, welche bei der letzten Verhandlung nicht erschienen sind und noch keinen Anwalt aufgestellt haben, z. B. weil ihre Ansprüche früher nicht bestritten wurden, so sind sie auf Betreiben der Gegenpartei, d. h. eines der Gegner (Abg. III 211 Sp. 1) aufzufordern, innerhalb 8 Tagen Anwalt zu bestellen. Auf diese Frist findet Art. 853 Abs. 1 Anwendung.

11) Die entstandenen Rechtsstreite werden in der gewöhnlichen Weise in die Sitzung gebracht. Ein Vorverfahren findet nicht statt, jedoch steht es den Anwälten frei, motivirte Anträge zustellen zu lassen.

Der Streit wird nur unter den Betheiligten geführt, d. h. zwischen denjenigen Personen, welche den angemeldeten Anspruch anfechten, einerseits und dem Angegriffenen anderseits. Gläubiger, welche nicht förmlich protestirten, müssen sich gefallen lassen, daß der Contestirende sich abfindet oder den Prozeß aufgibt, jedoch nehmen sie an den Vortheilen, welche sich aus dem Gewinne des Prozesses ergeben, Theil. Abg. III 210 (v. Weiß).

Nach Erledigung der Streitigkeiten darf die endliche Vertheilung erst eintreten, nachdem die Fristen des Einspruchs und der Berufung abgelaufen sind, und wird hier Art. 828 Anwendung finden müssen.

Nichtigkeitsklage gegen die Vertheilung.

Art. 951. — Betheiligte, die ihre Ansprüche oder Einwendungen in der Verhandlung nicht geltend machen konnten, weil sie zu derselben nicht gehörig geladen waren, und denen es auch nicht möglich ist, das Gesuch um Wiederaufnahme der Verhandlung noch vor der betreffenden Vertheilung zu stellen, können die Vertheilung bei dem Gerichte, bei welchem sie stattgefunden hat, als nichtig anfechten.

Das Begehren ist mittels Klage gegen die sämmtlichen übrigen nach Lage des Falls Betheiligten anzubringen. G. A. d. K. d. A. III. S. 206. 218. 219. 401. 465. — K. d. A. III S. 129.

1) Mit der Vertheilung des Erlöses ist die Aufgabe des Richtercommissärs beendigt, und kann nach derselben eine Wiederaufnahme der Verhandlung nicht mehr stattfinden.

Denjenigen Betheiligten (Gläubigern oder Schuldnern), welche ihre Ansprüche oder Einwände bei der Verhandlung nicht geltend machen konnten, weil sie zu derselben nicht gehörig geladen waren, gibt das Gesetz eine Klage auf Vernichtung der Vertheilung, welche bei dem Bezirksgerichte, vor welchem die Vertheilung stattfand, anzubringen ist.

Diese Klage ist nur für den Fall gegeben, wo nicht gehörig geladen war, läßt sich also auf andere Fälle, z. B. der Verhinderung zu erscheinen, nicht ausdehnen; sie ist ferner nur statthaft, sofern der Mangel gehöriger Ladung die betreffende Partei an Geltendmachung ihrer Ansprüche oder Einwände gehindert hat, d. h. sofern sie dieselben bei der versäumten Tagfahrt hätte vorbringen dürfen.

2) Wenn das Gesetz noch beifügt: „und denen es auch nicht möglich ist ꝛc.," so haben diese Worte eigentlich keinen Sinn, da Art. 951 ja den Fall einer bereits geschehenen Vertheilung voraussetzt. Vgl. über die Entstehung dieser Fassung Abg. III 465 Sp. 2.

Das ergehende Urtheil wird sich nicht darauf zu beschränken haben, die Vernichtung auszusprechen, sondern wird auch bestimmen müssen, wie die Vertheilung zu berichtigen sei. Haben die Auszahlungen bereits stattgefunden, so ist das von den einzelnen Gläubigern über Gebühr Bezogene von denselben zurückzuerstatten.

Gemeinsame Bestimmungen.

Art. 952. — Die in Art. 940 und 942 bezeichneten Vorstellungen und Ansuchen können die Parteien persönlich oder durch Bevollmächtigte fertigen. Ebenso können sie im Verfahren vor dem Commissär persönlich oder durch Bevollmächtigte thätig werden.

Die bei der Vollstreckung für die Partei thätig gewesenen Gerichtsvollzieher, ferner

Digitized by Google

Advokaten, welche im Besitze der einschlägigen Urkunden sich befinden, bedürfen, wenn sie als Bevollmächtigte auftreten, keines Nachweises der Bevollmächtigung.

G. A. d. K. d. A. III S. 201. 206. 209. 210. 401. 465 466. — K. d. R. III S. 129.

1) Im Verfahren vor dem Vertheilungscommissäre können die Parteien persönlich oder durch Bevollmächtigten auftreten, was insbesondere auch für die mündlich an den Commissär zu stellenden Gesuche gilt. Auch die schriftlichen Gesuche, von denen die Art. 940 u. 942 sprechen, dürfen in dieser Weise gestellt werden.

Die bei der Vollstreckung für die betreffende Partei thätig gewesenen Gerichtsvollzieher, sowie die im Besitze der Urkunden sich befindenden Advokaten bedürfen eines Nachweises der Bevollmächtigung nicht.

2) Es ist zu bemerken, daß die Verfügungen des Art. 952, obgleich sie sich gleich denjenigen der folgenden 3 Artikel als gemeinsame Bestimmungen für das ganze Hauptstück XXXIII ankündigen, ihrem Inhalte nach nur für das Vertheilungsverfahren gelten. Für das vorausgehende Vollstreckungsverfahren waren dieselben nicht nöthig, da Art. 841 genügt.

Art. 953. — **Bei Streitigkeiten, die sich nach vorgenommener Pfändung ergeben, ist, so lange der Betrag des Gepfändeten die Summe von hundertfünfzig Gulden nicht übersteigt, das Einzelngericht Vollstreckungsgericht.**

Das Gleiche gilt, wenn zwar der Gesammtbetrag des Gepfändeten ein höherer ist, die zur Entscheidung des Vollstreckungsgerichts kommende Streitigkeit aber nur einen den Betrag von hundertfünfzig Gulden nicht übersteigenden Theil der gepfändeten Gegenstände betrifft.

Der Betrag des Gepfändeten ist nach der Schätzung (Art. 906, 932 und 935) zu beurtheilen.

Die Bestimmungen der Abs. 1 und 2 finden keine Anwendung, wenn die zu entscheidende Streitigkeit sich auf mehrere Pfändungen bezieht, welche zwar in dem nämlichen Vollstreckungsverfahren, allein in den Sprengeln verschiedener demselben Bezirksgerichte untergeordneter Einzelngerichte vorgenommen wurden.

Art. 954. — **Wo gemäß Art. 953 die einzelngerichtliche Zuständigkeit an die Stelle der durch eine Bestimmung des gegenwärtigen oder des XXXI. Hauptstücks angeordneten bezirksgerichtlichen tritt, finden die Vorschriften des Art. 841 Abs. 1 und 3 keine Anwendung.**

Hinsichtlich der Liquidirung und Festsetzung der Kosten kommen die Bestimmungen des Art. 115 zur Anwendung.

Art. 955. — **Wird bei einer nach Art. 953 zur Zuständigkeit des Einzelngerichts gehörigen Streitigkeit ein nach allgemeinen Grundsätzen die Zuständigkeit des Einzelngerichts übersteigender Streitpunkt Gegenstand der Entscheidung oder treffen bei der nämlichen Vollstreckung Streitigkeiten, bezüglich welcher das Bezirksgericht zuständig ist, mit solchen, bezüglich welcher das Einzelngericht zuständig ist, zusammen, so tritt bezüglich des Ganzen die Zuständigkeit des Bezirksgerichts ein.**

Wird ein gerichtliches Vertheilungsverfahren nothwendig, so wird das Bezirksgericht sowohl für dieses als für alle damit in Zusammenhang stehenden Streitigkeiten zuständig.

G. A. d. K. d. A. IV S. 208–213. 347. — K. d. R. IV S. 101—103.

1) So lange eine Pfändung nicht stattgefunden hat, ist bloß das Bezirksgericht Vollstreckungsgericht und bleibt es natürlich auch für die bis dahin anhängig gewordenen Streitigkeiten.

Bei den nach der Pfändung sich ergebenden Streitigkeiten richtet sich die Zuständigkeit nach dem Werthe der gepfändeten Gegenstände, bezw. derjenigen derselben, auf welche sich der Streit erstreckt, und zwar ist die im Vollstreckungsverfahren erfolgte Schätzung ausschließlich maßgebend.

Für das Vertheilungsverfahren tritt wieder die bezirksgerichtliche Zuständigkeit unbedingt ein.

Die Zuständigkeit der Einzelngerichte fällt jedoch weg, wo mehrere demselben Bezirksgerichte untergeordnete Einzelngerichte als Vollstreckungsgerichte in Betracht kommen würden. Art. 953 Abs. 4. Es ist diese Bestimmung Ausfluß der Idee des Gesetzgebers, daß ein einziges und ausschließliches Vollstreckungsgericht für jede Vollstreckung bestehen müsse, eine Idee, welche meines Erachtens eine praktische Berechtigung nicht hat, da im Geiste des neuen Verfahrens die Vollstreckung nicht mehr unter Leitung der Gerichte steht und es ziemlich gleichgiltig ist, welches Gericht über sich erhebende Streitigkeiten entscheide. Die Prinzipien über Litispendenz und Connexität würden vollkommen ausreichen, um alle Schwierigkeiten zu beseitigen.

Digitized by Google

2) Wo gemäß Art. 953 das Einzelngericht als Vollstreckungsgericht zuständig ist, finden die Bestimmungen des Art. 841 Abs. 1 u. 3 keine Anwendung. Diese Ausnahme greift nur Platz, soweit das Einzelngericht als Vollstreckungsgericht an die Stelle des Bezirksgerichts tritt, also nicht, wo ihm sonst neben dem Bezirksgerichte die Entscheidung zugewiesen ist.

Für die Liquidirung der Kosten gilt hier nicht Art. 114, sondern Art. 115.

3) Die Bestimmungen des Art. 955 Abs. 1 bilden nur die Anwendung der Prinzipien, wie sie die Art. 9 u. 11 über Zwischenpunkte und Art. 33 über Connexität aufstellen, jedoch ist in letzterer Beziehung die Zuständigkeit von vornherein und ohne daß es einer Antragstellung oder Competenzregulirung bedarf, bestimmt. Vgl. Bemerk. zu Art. 33 Nr. 14.

XXXIII. Hauptstück.

Pfändung und Zwangsveräußerung von Früchten auf der Wurzel.

Zulässigkeit.

Art. 956. — *Früchte, welche noch mit dem Boden zusammenhängen, können gegen den Schuldner, dem sie als Eigenthümer, Nutznießer oder Pächter gehören, gepfändet werden.*

G. A. d. K. d. A. III S. 219. 220. 401. 467. — K. d. R. III S. 129.

1) Früchte, welche noch mit dem Boden zusammenhängen, sind Bestandtheile der Immobilien, es bedurfte daher einer besonderen Verfügung des Gesetzes, um sie, mit Rücksicht auf ihre Bestimmung vom Boden getrennt zu werden, als Fahrnisse zu behandeln.

Das Gesetz gibt diese Befugniß nur innerhalb der sechs Wochen, welche der gewöhnlichen Zeit der Reife, d. h. der Einerntung vorausgehen, und für den Fall, als später eine Immobiliarbeschlagnahme erfolgt, nur in bedingter Weise. Art. 1038 Abs. 2, vgl. Art. 1010.

2) Aus der Bestimmung, daß die Pfändung nur innerhalb 6 Wochen vor der Reife stattfinden dürfe, folgt, daß dieselbe nur solche Früchte treffen darf, welche in genau bestimmten Zeitabschnitten geerntet werden, wie z. B. Getreide, Hanf, Heu, Weintrauben, Obst rc., nicht aber solche, bei denen von einer bestimmten Zeit der Reife nicht die Rede sein kann, wie bei den Nutzungen, welche ein Steinbruch, Torflager, eine Waldung rc. abwirft. Vgl. Abg. III 220 Sp. 1 (v. Weiß.) Daß die Periode der Ernte gerade eine jährliche sei, ist nicht erforderlich.

Verfahren bei der Pfändung.

Art. 957. — *Die Pfändung darf nicht früher als sechs Wochen vor der gewöhnlichen Zeit der Reife vorgenommen werden.*

Behufs der Pfändung kann sich der Gerichtsvollzieher die öffentlichen Bücher und Pläne, welche das Grundeigenthum betreffen, von den Beamten, bei welchen sie hinterlegt sind, vorlegen und die erforderlichen Auszüge daraus ertheilen lassen.

Art. 958. — *Das Pfändungsprotokoll hat außer den allgemeinen Erfordernissen (Art. 850) zu enthalten:*

1) die Bezeichnung der zu vollstreckenden Urkunde und der geschuldeten Gesammtsumme;
2) die Bezeichnung der Grundstücke und der darauf stehenden Fruchtgattungen;
3) die Aufforderung an den Schuldner, sich der eigenmächtigen Einerntung zu enthalten;
4) wenn thunlich die Festsetzung von Ort und Zeit der Versteigerung.

Bei Bezeichnung der Grundstücke ist ihre Gattung als Aecker, Wiesen u. s. w., ihr beiläufiger Flächeninhalt, die Gemeindemarkung, in der sie liegen, und die Plan-Nummer anzugeben.

G. A. d. K. d. A. III S. 219. 220. 401. 402 467. 469. 483. IV S. 210. 347. K. d. R. III S. 129. IV S. 105.

1) Wenn Art. 957 Abs. 1 von der gewöhnlichen Zeit der Reife spricht, so meint er die Zeit, wo die betreffenden Früchte an dem in Frage stehenden Orte der Regel nach geerntet werden, sieht also davon ab, ob gerade in dem betreffenden Jahre eine frühere oder spätere Ernte zu erwarten sei, was den Zeitpunkt höchst unbestimmt machen würde. Uebrigens kann eine Pfändung nie verfrüht erscheinen, wenn die Reife bereits eingetreten ist.

Digitized by Google

2) Was das Verfahren bei der Pfändung betrifft, so gilt im Wesentlichen das Nemliche, wie bei jeder Mobiliarpfändung (Art. 965), nur bezüglich der Abfassung des Pfändungsprotokolles sind einige Besonderheiten zu beachten, welche Art. 958 bezeichnet.

Von einer Schätzung des Werths der Früchte ist hier nicht die Rede und frägt es sich, ob eine solche stattzufinden habe?

Fassung und Inhalt des Art. 958, welche auf eine erschöpfende Bezeichnung der Angaben des Pfändungsprotokolles hindeuten, stehen entgegen, jedoch ist anderseits zu beachten: 1) daß die ursprüngliche Fassung offenbar bloß eine Ergänzung des Art. 906 bezweckte (vgl. Abg. III 220. Umbscheiden), 2) daß die Gründe des Gesetzes, zu verhüten, daß nicht über Bedürfniß gepfändet und die Grundlage für die Zuständigkeit geschaffen werde (Art. 953 Abs. 3), auch hier Platz greifen, 3) daß die Anwendung der Art. 953—955 ohne Schätzung unmöglich wäre und 4) daß auch die Schlußbestimmung in Art. 906 Abs. 3 offenbar Anwendung finden muß. Jedenfalls ist es sehr rathsam, eine Schätzung, die um so leichter geschehen kann, als Feldhüter beigezogen werden (Art. 959 Abs. 2), nicht zu unterlassen.

Beaufsichtigung.

Art. 959. — Zu Aufsehern über die gepfändeten Früchte sind, soweit thunlich, Feldhüter der Markungen, in welchen die Güter liegen, je nach Lage der Sache einer oder mehrere, zu bestellen.

Die zu bestellenden Aufseher sind zur Pfändung beizuziehen und haben das Protokoll mitzuunterschreiben.

Art. 960. — Abschrift des Protokolls ist sowohl den bestellten Aufsehern als dem Vorstande der Gemeinde, in welcher die Grundstücke gelegen sind, zu ertheilen. Letzterer hat den Empfang auf dem Originale durch Unterschrift zu bestätigen.

G. A. d. K. d. A. III S. 220. 221. 402. 467. — K. d. R. III S. 129.

1) Zu Aufsehern über die gepfändeten Früchte sind vorzugsweise die Feldhüter der betreffenden Gemarkungen zu bestellen, und sind dieselben, um eine besondere Einweisung unnöthig zu machen, zur Pfändung beizuziehen. Auch haben sie das Pfändungsprotokoll zu unterzeichnen.

Abschrift des Protokolles ist nicht bloß den Aufsehern, sondern auch den betreffenden Gemeindevorständen zu ertheilen und zwar letzteren deßhalb, weil sie als Vorgesetzte der Feldhüter deren Dienstführung zu überwachen haben, bezw. bezügliche Anordnung erlassen können. Daß dieß geschehen, ist im Protokolle zu beurkunden (Art. 850 Abs. 5).

Die Gemeindevorstände haben den Empfang der Abschrift durch Unterschrift auf dem Protokolle zu bestätigen.

2) Liegen die Güter, auf denen Früchte gepfändet wurden, in verschiedenen Bezirksgerichtssprengeln, so frägt sich, welches das Vollstreckungsgericht sei. Eine analoge Anwendung des Art. 1054 möchte gewagt erscheinen, und erübrigt daher nur, die Zuständigkeit beider Gerichte als gegeben zu erachten und entweder dem Widerspruchskläger nach allgemeinen Grundsätzen die Wahl zu lassen oder eine Regulirung der Zuständigkeit zu veranlassen, da es wohl nicht Wille des Gesetzes sein kann, daß über die nemliche Streitfrage zwei verschiedene Gerichte erkennen. Ich würde in ersterer Lösung durchaus nichts Ungehöriges finden, obgleich zuzugestehen ist, daß sie mit der Idee des Gesetzgebers, es könne immer nur ein einziges Vollstreckungsgericht geben, nicht im Einklange steht. Vgl. Bemerk. zu Art. 953—955 Nr. 1.

Veräußerung.

Art. 961. — Die Parteien können übereinkommen, daß die Früchte nicht auf der Wurzel, sondern erst nach ihrer Einerntung versteigert werden sollen und daß ein Verwalter aufgestellt werde, der die Einerntung zu besorgen hat oder unter dessen Aufsicht sie durch den Schuldner vorzunehmen ist.

Der Versteigerungsbeamte kann ermächtigt werden, die Früchte aus freier Hand nach den laufenden Marktpreisen zu verkaufen.

Das in Abs. 1 und 2 bezeichnete Verfahren kann auch auf Begehren einer Partei durch den Einzelrichter verfügt werden.

Art. 962. — Ergeben sich Anstände zwischen dem Verwalter und dem Gerichtsvollzieher oder sonstigen Versteigerungsbeamten oder Streitigkeiten zwischen dem Verwalter und den Betheiligten, so hat das Einzelngericht zu entscheiden.

Betrifft die Entscheidung Ansprüche des Verwalters oder gegen denselben, so bleiben Einspruch und Rechtsmittel vorbehalten.

Art. 963. — **Der Verwalter hat nach Erledigung seines Auftrags das Verzeichniß seiner Ansprüche für Mühewaltung und Auslagen dem Versteigerungsbeamten zu übergeben.**

Solange das Guthaben des Verwalters nicht festgestellt und er damit nicht befriedigt ist, darf die Auszahlung des Erlöses nur bis zu dem Betrage erfolgen, welcher durch die von ihm erhobenen Ansprüche nicht berührt wird.

Hat der Verwalter innerhalb fünfzehn Tagen, nachdem ihm der betreibende Gläubiger eine Aufforderung dazu hat zustellen lassen, das Verzeichniß seiner Ansprüche nicht übergeben, so ist auf diese bei der Auszahlung des Erlöses keine Rücksicht zu nehmen. Auf diese Bestimmung ist in der Aufforderung aufmerksam zu machen.

Art. 964. — **Ist der Schuldner Pächter, so kann der Eigenthümer oder Nutznießer des Guts mittels Widerspruchs gegen die Vollstreckung verlangen, daß Samenfrüchte, Futter und Streu, welche nach den Pachtbedingungen auf dem Gute zu verbrauchen sind, von der Veräußerung ausgenommen werden.**

G. A. d. K. d. A. III S. 221. 222. 402. 467. 468. IV S. 210. 347.
K. d. R. III S. 129. 130. IV S. 105.

1) Regel ist, daß die gepfändeten Früchte sofort auf der Wurzel versteigert und im Pfändungsprotokolle Ort und Zeit dieser Versteigerung sofort angegeben werde, in welchem Falle es selbstverständlich dem Steigerer obliegt, für die Einerntung zu sorgen. Auf Grund Uebereinkommens der Parteien oder auf Anordnung, welche der Einzelnrichter (Art. 841 Abs. 2) auf Parteiantrag erläßt, kann jedoch ein Verwalter bestellt werden, damit dieser die Einerntung besorge und die Veräußerung der Früchte nach der Ernte erfolge. Ob das Eine oder das Andere sachgemäß sei, richtet sich nach der Natur der Früchte und den Gewohnheiten des Ortes.

In gleicher Weise kann auch der Verkauf der Früchte aus freier Hand vereinbart, bezw. verfügt werden, und zwar wird sich dieß bei der Allgemeinheit der Fassung auch auf die Veräußerung der Früchte auf der Wurzel beziehen.

2) Was die Anstände bezw. Streitigkeiten zwischen Verwalter und Versteigerungsbeamten oder Betheiligten betrifft, so enthält Art. 962 die nemlichen Bestimmungen, wie sie Art. 918 für den Hüter gibt. Da die in Frage stehende Verwaltung regelmäßig eine Reihe von Auslagen für Einheimsen, Unterbringen, Herrichten zum Verkaufe nöthig macht und auch die Mühewaltung nicht so einfach ist, wie diejenige eines Hüters, so verlangt das Gesetz, daß vor Auszahlung des Erlöses das Guthaben des Verwalters bereinigt werde und gibt in Art. 963 bezügliche nähere Vorschriften.

3) Zum Schutze von Eigenthümern und Nutznießern ihren Pächtern gegenüber bestimmt Art. 964, daß diese Personen Widerspruch gegen die Veräußerung von Samenfrüchten, Futter und Streu, welche nach den Pachtbedingungen auf dem Gute zu verbrauchen sind, einlegen, d. h. die Freigabe derselben von der Pfändung verlangen können.

Das Gesetz setzt voraus, daß Pachtbedingungen in dieser Beziehung vorliegen, und genügt es also nicht, daß fragliche Gegenstände dem Pächter zur weiteren Bewirthschaftung, d. h. Fortsetzung des Pachtes nöthig erscheinen. Es ist Sache der Verpächter, welche von dieser Vergünstigung des Gesetzes Vortheil ziehen wollen, in den Pachtverträgen Vorsorge zu treffen. Uebrigens ist es eigenthümlich, daß das Gesetz diesen Schutz nur gibt, falls fragliche Gegenstände auf der Wurzel gepfändet wurden.

Gemeinsame Bestimmung.

Art. 965. — **Im Uebrigen finden auf die Pfändung und Zwangsveräußerung von Früchten auf der Wurzel die Bestimmungen des XXXII. Hauptstücks analoge Anwendung.**

G. A. d. K. d. A. III S. 222. 402. 468. — K. d. R. III S. 130.

1) Soweit im Hauptstücke XXXIII keine abweichenden Bestimmungen gegeben sind, sollen die Bestimmungen von Hauptstück XXXII bezüglich der Mobiliarpfändung analoge Anwendung finden.

In Folge hievon dürfen insbesondere die Bestimmungen, welche letzteres Hauptstück bezüglich des Verwahrers gibt, auch auf den Verwalter, von welchem Art. 961 spricht, angewendet werden, obgleich das Verhältniß des Verwalters in den Hauptbeziehungen, z. B. in Art. 962, selbständig regulirt ist. Abg. III 468 Sp. 2 (zu Art. 10).

2) Was die Bestimmungen der Art. 953 bis 955 über Zuständigkeit des Einzelgerichts

als Vollstreckungsgericht betrifft, so haben dieselben nach dem Willen des Gesetzgebers auch für Pfändungen von Früchten auf der Wurzel zu gelten, abgleich sie, falls man annähme, daß der Gerichtsvollzieher bei der Pfändung eine Schätzung nicht vorzunehmen habe, gegenstandslos erscheinen müßten, da die Competenzsumme nicht hergestellt werden könnte. Vgl. v. Neumayr, Vortrag zweiter Lesung zu Hauptst. XXXII Art. 10 (S. 93), sowie die Bemerk. zu Art. 958 Nr. 2.

XXXIV. Hauptstück.

Arrest auf Forderungen.

Zulässigkeit.

Art. 966. — Dem Arreste unterliegen Forderungen, welche auf Geld oder Leistung beweglicher Sachen gerichtet sind. G. A. d. K. d. A. III S. 228. 233—235. 402. 468 469. — K. d. R. III S. 130.

1) Das Vollstreckungsmittel des Arrestes findet nur Anwendung bei Forderungen, und zwar solchen, welche auf Geld oder Leistung beweglicher Sachen gerichtet sind.

Es ist oft zweifelhaft, ob im gegebenen Falle auf dem Wege der Mobiliarpfändung oder auf dem Wege des Arrestes voranzugehen sei, und werden in dieser Beziehung folgende Prinzipien maßgebend sein:

Ist sicher, daß der Schuldner, gegen welchen die Vollstreckung sich richtet, nicht Eigenthümer derjenigen Gegenstände sei, welche ihm der Dritte schuldet, handelt es sich z. B. um Geldzahlungen oder sonst um Leistung vertretbarer Sachen, so ist klar, daß nur der Weg des Arrestes gegeben ist.

Gibt umgekehrt der Dritte zu, daß er nur im Namen des Schuldners besitze, so ist ebenso klar, daß nur Mobiliarpfändung statthaft sei, mag der Dritte auch Pfandrechte oder ähnliche Rechte darauf beanspruchen (Art. 902). Das Nemliche wird selbst dann zu gelten haben, wenn aus den Umständen eine starke Präsumtion dafür hervorgeht, daß der Dritte nur im Namen des Schuldners besitze. Vgl. Bemerk. zu Art. 901 Nr. 3.

Liegt dieser Fall nicht vor und behauptet der Dritte Eigenthümer zu sein, während der Gläubiger geltend macht, derselbe besitze bloß im Namen des Schuldners, so ist die Sachlage wesentlich anders. Weder dem Gläubiger noch dem Gerichtsvollzieher steht es zu, die Frage des Eigenthums von vornherein zu entscheiden und gegen einen Dritten ohne vollstreckbare Urkunde sofort direkt mit Mobiliarpfändung einzuschreiten; es bleibt daher in diesem Falle nur der Weg des Arrestes.

Hieraus ergibt sich, daß allerdings auch in Fällen, wo es sich bloß von Herausgabe bestimmter Sachen handelt, der Weg des Arrestes nothwendig werden kann. Vgl. die Fassung des ursprünglichen Entwurfs Art. 889.

2) Mittelst Arrestes können nicht bloß Forderungen, welche bereits liquid und fällig sind, sondern auch solche, bei denen dies noch nicht der Fall ist, beschlagnahmt werden. Insbesondere darf sich die Arrestanlage auch auf Forderungen erstrecken, welche bloß bedingt sind aber deren Entstehen von Leistungen des Schuldners oder von sonstigen künftigen Ereignissen abhängt, wie z. B. künftig verfallende Miethzinse, Dienstlöhne, Gehalte 2c. (vgl. die Art. 967 u. 968) und ist es dabei ohne Belang, daß die Miethe, der Dienst 2c. gekündigt werden und in Folge hievon die Forderung wegfallen kann.

Immer wird aber vorausgesetzt werden müssen, daß irgend ein Forderungsrecht bereits entstanden, daß wenigstens der Keim eines Rechts gegeben sei, und kann es nicht gestattet sein, Forderungen, deren Entstehen bloß in Aussicht steht, mehr oder minder wahrscheinlich ist, im Voraus mit Arrest zu belegen.

So wird die Thatsache, daß der Schuldner bei Jemand als Taglöhner oder als Geschäftsmann beschäftigt zu werden, als Arzt Dienst zu leisten pflegt, nicht genügen, um die sich etwa in Zukunft ergebenden Dienstlöhne, Salare, Honorare mit Arrest zu belegen. Zwar scheint der Umstand, daß in Art. 967 Ziff. 2 von dem Lohne der Taglöhner oder ähnlicher Arbeiter die Rede ist, gegen diese Ansicht zu sprechen, allein es können auch Leute, die ihren Lohn tagweise erhalten, auf bestimmte oder unbestimmte Zeit gedungen sein, und käme man bei Annahme des entgegengesetzten Prinzipes zur Consequenz, daß man einem Gläubiger gestatten müßte, auf die Wahrscheinlichkeit hin, daß ein Schuldner beabsichtige, bei irgend Jemand neu in Dienst zu treten, sofort mit Arrest einzuschreiten. Auch die Erklärung, welche Art. 977 Ziff. 1 vom Drittschuldner verlangt, deutet auf eine bereits entstandene Forderung.

Art. 967. — Dem Arreste sind nicht unterworfen:

1) Dienstbezüge und Quiescenzgehalte der Hof-, Staats- und Gemeindebediensteten,

Militärpersonen, öffentlichen Diener und Geistlichen, sowie die Pensionen ihrer Wittwen und Kinder, sie mögen aus Staats-, Stiftungs-, Gemeinde- oder was immer für andern Kassen fließen, soweit sie den Betrag von vierhundert Gulden jährlich nicht übersteigen und bis zur Hälfte des Mehrbetrags;

2) der noch nicht verdiente oder noch nicht fällige baare Lohn von Dienstboten, Gewerbsgehilfen, Taglöhnern, Fabrik- und ähnlichen Arbeitern, soweit er den Betrag von sieben Gulden wöchentlich nicht übersteigt und bis zur Hälfte des Mehrbetrags;

3) Dienstbezüge und Quiescenzgehalte anderer Privatbediensteter, sowie die Bezüge aus Pensionsvereinen bis zu dem in Ziff. 1 bezeichneten Maße.

In den Fällen der Ziff. 1 darf das daselbst bezeichnete Maß selbst mit Einwilligung des Schuldners nicht überschritten werden.

Bezüge, welche den in Ziff. 1 und 3 bezeichneten Bediensteten mit Rücksicht auf besondere mit dem Dienste verbundene Auslagen verliehen sind, dürfen bei Feststellung des dem Arreste unterworfenen Betrags nicht eingerechnet werden.

Art. 968. — Alimentations- und Unterstützungs-Bezüge, welche während der Dauer eines Vollstreckungs- oder Gantverfahrens dem Schuldner vom Gerichte oder von den Gläubigern zugewiesen sind, unterliegen dem Arreste nicht.

Andere Alimentationsbezüge können nur in der durch Art. 967 Ziff. 2 bezeichneten Beschränkung, die Nutzungsbezüge der Eltern aus dem Sondervermögen der Kinder nur so weit, als sie nicht zur standesmäßigen Erziehung, Ernährung und Verpflegung der letztern nöthig sind, mit Arrest belegt werden.

Die Bestimmungen der Abs. 1 und 2 finden keine Anwendung bei Forderungen, welche nach dem Anfalle des betreffenden Bezugs für Kost, Miethe oder andere nothwendige Lebensbedürfnisse, die daraus hätten bestritten werden sollen, erwachsen sind, sowie bei den zur Bestreitung dieser Bedürfnisse gemachten und darauf wirklich verwendeten Darlehen. Es muß jedoch auch in solchen Fällen das Unentbehrliche zum künftigen Unterhalte frei bleiben.

Art. 969. — Cautionen können nur unter Vorbehalt derjenigen Forderungen, zu deren Sicherheit sie geleistet wurden, mit Arrest belegt werden.

Auf Forderungen, die zu Gunsten eines andern Gläubigers verpfändet sind, findet die Arrestanlegung nur mit Vorbehalt der Rechte dieses Gläubigers aus der Verpfändung statt.

Art. 970. — Durch die bei Lebzeiten des Schuldners erfolgte Arrestanlegung auf Bezüge der in Art. 967 Ziff. 1 bezeichneten Art werden die Raten für den Sterb- und Nachmonat nicht betroffen.

Von den Bezügen aus Leichenkassen und Lebensversicherungen müssen, wenn nicht der Gläubiger selbst Einlagen bewirkt oder Prämien gezahlt hat, die Beerdigungskosten und die zum Unterhalte der Hinterbliebenen auf einen Monat erforderlichen Beträge frei gelassen werden. G. A. d. K. d. A. III S. 229. 230. 236—241. 402. 403. 468. 469. IV S. 210. 214. 215. 347. K. d. R. III S. 130—138 IV S. 105—107.

1) Vorstehende Artikel bestimmen diejenigen Forderungen, welche dem Zugriffe der Gläubiger entzogen sind.

Im Allgemeinen ist zu bemerken, daß man ursprünglich auch Bezüge ausnehmen wollte, welche durch Schenkung oder Vermächtniß dem Angriffe der Gläubiger ausdrücklich entzogen seien (Abg. III 229, 402 u. 551), jedoch schließlich der Ansicht war, daß kein Grund vorliege, dem Willen eines Schenkgebers oder Testators eine solche rechtliche Wirkung einzuräumen. R.R. III S. 136 bis 138. Es folgt hieraus, daß Bestimmungen dieser Art dem Zugriffe des Gläubigers nicht im Wege stehen.

a) Gehalte und Pensionen.

2) Diejenigen Bestimmungen des Art. 967, welche die Arrestanlage auf Gehalte öffentlicher Bediensteten, sowie auf die Pensionen ihrer Wittwen und Kinder regeln, sind im Wesentlichen der Novelle vom 17. November 1837 § 73 entnommen und ist dies für die Auslegung nicht ohne Bedeutung.

Der Gesetzgeber hat absichtlich statt des Ausdrucks „Beamte" den Ausdruck „Bedienstete" gewählt, um keinen Zweifel zu lassen, daß alle Personen, die im Dienste des Staates oder der Gemeinden stehen, z. B. auch die Schullehrer, darunter begriffen seien. Abg. III 238 Sp. 1.

Voraussetzung der Anwendung fraglicher Bestimmung ist, 1) daß irgend ein dauerndes Dienstverhältniß bestehe, daß also den betreffenden Personen die Eigenschaft öffentlicher Bediensteter zukomme, und 2) daß sie in dieser Eigenschaft einen Gehalt beziehen. Vgl. Seuffert Comm. Bd. IV S. 306. Bezüge, welche Anwälte, Notare, Gerichtsvollzieher oder Gerichtsschreiber direkt von den Parteien erheben, wenn auch aus Anlaß ihres Dienstes, sind als Dienstbezüge in diesem Sinne nicht zu betrachten. Ob jedoch der Bedienstete pragmatische Rechte habe, ob überhaupt sein Dienstverhältniß rechtlich gesichert sei, oder ob er jeden Augenblick aus dem Dienste entlassen werden könne, ist gleichgiltig.

3) Es steht außer Zweifel, daß Naturalbezüge in gleicher Weise wie Geldbezüge in Anrechnung zu kommen haben. Vgl. Seuffert Comm. Bd. IV S. 306 und R.R. III 133.

Ebenso erleidet es keinen Zweifel, daß sämmtliche Dienstbezüge, mögen sie auch aus verschiedenen Kassen fließen, zusammenzurechnen sind. Vgl. R.R. III 131.

Endlich wird nicht zu unterscheiden sein zwischen Hauptbezügen und Nebenbezügen, vorausgesetzt, daß letztere nicht bloß vorübergehende Remunerationen sind.

Bezüge, welche mit Rücksicht auf besondere durch den Dienst veranlaßte Auslagen verliehen sind, z. B. die Regieaversen, die Pferdegelder der Offiziere ꝛc., werden nicht eingerechnet, sie unterliegen der Arrestanlage überhaupt nicht. Art. 967 Abs. 3.

4) Die Beschränkung der Arrestanlage bei Gehalten und Pensionen öffentlicher Bediensteten und ihrer Angehörigen beruht nicht bloß auf Rücksichten der Humanität, sondern auch auf Gründen der öffentlichen Ordnung, welche dabei betheiligt ist, daß den Beamten und ihren Angehörigen ein standesgemäßes Auskommen gesichert sei, und deßhalb verfügt das Gesetz, daß das bestimmte Maß selbst mit Einwilligung des Schuldners nicht überschritten werden dürfe. Es kann daher der Schuldner weder bei einer Geldaufnahme, mag diese so nothwendig sein als sie wolle, noch bei der Arrestanlage, noch später, auf sein Recht, den Arrest als unstatthaft zu bestreiten, verzichten und muß der Richter bei Würdigung der Klage auf Einweisung (Arrestgiltigkeitsklage) von Amtswegen die Unstatthaftigkeit beachten.

Gleichfalls auf Erwägungen des öffentlichen Interesse beruht die Bestimmung des Art. 970, daß die Raten für den Sterb- und Nachmonat vom Arreste nicht berührt werden.

5) Unsere Prozeßordnung wendet, mit Ausnahme der die Unzulässigkeit eines Verzichtes betreffenden Bestimmung in Art. 967 Abs. 2, die für die Dienstbezüge öffentlicher Bediensteten geltenden Grundsätze auch auf Privatbedienstete an, sowie auf Bezüge aus Pensionsvereinen.

Bei Privatbediensteten ist gleichfalls wesentlich, daß ein festes Dienstverhältniß bestehe, daß von einem Dienstherrn und einem Bediensteten, sowie von einem bestimmten dienstlichen Einkommen gesprochen werden könne. In der ursprünglichen Fassung (Art. 898 des Entwurfs und Abg. III 229 Sp. 2) war von „Privatdienstgehalten“ die Rede. Vgl. Abg. IV 210 a. E. und 347 Sp. 2 (v. Schrenk.)

Was Advokaten, Aerzte, Mäkler, Commissionäre ꝛc. als Honorar oder Lohn zu beziehen haben, kann nicht als Bezug von Bediensteten gelten.

6) Was die Pensionsvereine anbelangt, so hatte der Gesetzgeber die bestehenden Pensionsvereine für hinterlassene Angehörige von Advokaten und Aerzten im Auge. Nach der Allgemeinheit des Wortlautes sind alle Pensionsvereine begriffen, wer immer die Mitglieder seien, welche ihn bilden und die Personen, denen die Pensionen bestimmt sind.

Durch die Statuten solcher Vereine kann übrigens ein größerer als der vom Gesetze bestimmte Betrag dem Arreste unterworfen werden.

b) Dienstlöhne.

7) Beim Lohne von Dienstboten, Gewerbsgehilfen ꝛc. ist zu beachten, daß die Beschränkung der Arrestanlage nur eintritt 1) soweit der baare Lohn, ohne Einrechnung der Bezüge an Kleidern, Verpflegung ꝛc., wöchentlich nicht über 7 Gulden beträgt, und 2) falls dieser Lohn noch nicht verdient oder noch nicht fällig ist. Sind die entsprechenden Dienste bereits geleistet und ist zugleich der Zeitpunkt eingetreten, wo der Lohn bezogen werden konnte, ohne daß dies geschehen ist, so ist die Arrestanlage nicht weiter gehindert; das Gesetz gewährt also hier nur Schutz für die Zukunft und trifft nie die Rückstände.

8) Um Arrest auf zukünftige Löhne der hier bezeichneten Art legen zu können, ist erforderlich, daß sie zufolge eines, sei es für bestimmte, sei es für unbestimmte Zeit begründeten Dienstverhältnisses geschuldet werden. Ob der Lohn nach der Zeit (tagweise, wöchentlich) oder nach dem Stücke bezahlt werde, ist unerheblich, Abg. III 236 Sp. 2 (v. Weiß). Will letzteren Falles ein Gläubiger behaupten, es berechne sich

der Lohn wöchentlich höher als 7 Gulden, so ist es seine Sache, den Nachweis zu führen.

c) Alimentationsbezüge.

9) Alimentationsbezüge im Allgemeinen, mögen sie auf Gesetz, Vertrag oder Urtheil beruhen (Abg. IV 215 Sp. 1), unterliegen dem Arreste nur, soweit sie den Betrag von 7 Gulden wöchentlich übersteigen und bis zur Hälfte des Mehrbetrages.

Selbstverständlich sind hier nicht, wie in Art. 967 Ziff. 2, bloß die Baarbezüge, sondern auch Naturalbezüge, z. B. Austragsreichnisse, in Berechnung zu bringen. Abg. IV 215.

Die Frage, was als Alimentationsbezug zu betrachten sei, ist nicht ohne Schwierigkeit. Jedenfalls kommt es nicht auf die Benennung, welche ein Testament, eine Schenkung, ein Vertrag der Sache gibt, an, vielmehr ist erforderlich, daß die Bezüge in der That zur Alimentation, d. h. zur Bestreitung der nothwendigen Lebensbedürfnisse (vgl. Art. 986 Abs. 3) dienen sollen.

10) Ausnahmen macht das Gesetz 1) für Alimente, die während eines Vollstreckungs- oder Gantverfahrens dem Schuldner von den Gläubigern oder vom Gerichte zugewiesen wurden, welche überhaupt nicht mit Arrest belegt werden können, und 2) für Nutzungsbezüge der Eltern aus dem Sondervermögen der Kinder, welche soweit dem Arreste entzogen sind, als sie zur standesgemäßen Erziehung, Ernährung und Verpflegung dieser Kinder nöthig erscheinen. Soweit Letzteres der Fall ist, was die Gerichte nach den Umständen zu würdigen haben, sind die Eltern nur als Verwalter des Vermögens der Kinder zu betrachten.

Eigenthümlich bleibt es übrigens, daß der Gesetzgeber nur beim Zugriffe auf Forderungen daran gedacht hat, die Interessen der Kinder zu wahren, während gleiche Gründe vorlagen, auch Pfändungen der Erträgnisse von Immobilien der Kinder nicht unbedingt zu gestatten. Wo nach dem Civilrechte eine Beschränkung in dieser Beziehung bedingt ist, wie z. B. nach Art. 385 Code civil, muß dieselbe fortgelten; es handelt sich dann um Gegenstände, welche den Eltern nur bedingungsweise zugehören.

11) Bezüglich aller vorbesagter Alimentations- und Nutzungsbezüge macht das Gesetz in Art. 968 Abs. 3 eine Ausnahme bei Forderungen für Kost, Miethe und sonstige nothwendige Lebensbedürfnisse, welche nach Anfall, d. h. Fälligkeit fraglicher Bezüge erwachsen sind und aus denselben hätten bestritten werden sollen, sowie bei Darlehen, welche zur Bestreitung dieser Bedürfnisse gemacht und wirklich verwendet wurden.

Auch hier muß jedoch das Unentbehrliche zum künftigen Unterhalte frei bleiben.

d) Cautionen und Verpfändungen.

12) Daß Summen, welche rechtlich als Cautionen zur Sicherung der Erfüllung bestehender Verpflichtungen zu haften haben, nur mit Vorbehalt der Forderungen, welche sie sichern sollen, mit Arrest belegt werden dürfen, sowie ferner, daß bei Forderungen, welche zu Gunsten eines anderen Gläubigers in rechtsgiltiger Weise verpfändet sind, die aus dieser Verpfändung fließenden Rechte vorbehalten seien, hätte sich wohl auch von selbst verstanden.

e) Bezüge aus Leichenkassen und Lebensversicherungen.

13) Schließlich bestimmt das Gesetz in Art. 970 für Bezüge aus Leichenkassen und Lebensversicherungen, daß die Kosten der Beerdigung und des Unterhalts der Hinterbliebenen auf einen Monat vom Arreste frei bleiben sollen.

Hat der Gläubiger selbst Einlagen in die Leichenkasse bewirkt oder Versicherungsprämien gezahlt, so fällt diese Einschränkung hinweg, sollte dies auch nur einmal geschehen sein. Das Gesetz setzt voraus, es sei durch diese Intervention des Gläubigers der Anspruch selbst gerettet worden.

Der arrestanlegende Gläubiger ist verpflichtet, die Beträge genau zu bestimmen, welche er mit Rücksicht auf vorliegende Bestimmung frei läßt.

Ob die Bezüge aus einer Lebensversicherung überhaupt zum Vermögen, bezw. Nachlasse des Schuldners gehören, entscheidet sich nach der Art der Versicherung.

Verfahren bei der Arrestanlegung.

Art. 971. — **Die Arrestanlegung ist unmittelbar nach der Zustellung des Befriedigungsgebots gestattet.**

Art. 972. — **Die Arrestanlegung erfolgt durch einen auf Betreiben des Gläubigers (Arrestklägers) dem Dritten, bei welchem die Forderung aussteht (Drittschuldner), zuzustellenden Gerichtsvollzieherakt.**

Dieser hat zu enthalten:

Digitized by Google

1) die Bezeichnung der vollstreckbaren Urkunde, worauf die Vollstreckung gegründet wird;
2) die Bezeichnung des Schuldners (Arrestbeklagten) nach Vor- und Familiennamen, Stand oder Gewerbe und Wohnort;
3) die Angabe der Forderung des Arrestklägers in Haupt- und Nebensache und eines muthmaßlichen Betrags für die Kosten des Vollstreckungsverfahrens;
4) die Erklärung, daß bis zum Belaufe dieser Beträge die dem Arrestbeklagten gegen den Drittschuldner zustehende Forderung mit Beschlag belegt werde und dem entgegen keine Leistung an den Arrestbeklagten oder auf dessen Anweisung mehr gemacht werden dürfe;
5) die Aufforderung an den Drittschuldner, sich innerhalb acht Tagen über die mit Arrest belegte Forderung zu erklären.

Die mit Arrest belegte Forderung ist soviel möglich zu bezeichnen.

Auf die Bestimmungen der Art. 976 und 977 ist der Drittschuldner aufmerksam zu machen.

Art. 973. — Die Arrestanlegung auf Forderungen, deren Befriedigung der Arrestbeklagte bei einer öffentlichen Kasse zu suchen hat, geschieht bei dem Vorstande der betreffenden Kasse.

Die Aufforderung zur Erklärung über die dem Arrestbeklagten von der Kasse zustehenden Gelder ist mit Rücksicht auf die Vorschriften des Art. 978 einzurichten.

G. A. d. K. d. A. III S. 228. 229. 233—236. 403. 469. — K. R. III S. 138. 141. 142.

1) Das französische Gesetz gestattet die Arrestanlage ohne vorausgängige Zustellung des exekutorischen Titels und ohne Zahlbefehl, behandelt dieselbe also zugleich als Vorsichtsverfügung, was meiner Ansicht nach sehr praktisch ist. Unsere Prozeßordnung hält auch hier die Regel ein, gemäß deren beide Förmlichkeiten vorauszugehen haben (Art. 831, 842 u. 843), erlaubt jedoch, sofort nach Zustellung des Befriedigungsgebotes zur Arrestanlage zu schreiten.

Beim Sicherheitsarreste ist eine Ausnahme gemacht (Art. 844) und es wird in Fällen, wo der Arrest nicht am Orte, wo der Schuldner wohnt, angelegt wird, häufig nöthig sein, trotz des Besitzes einer vollstreckbaren Urkunde, eine Vorsichtsverfügung zu erwirken, wenn der Erfolg der Arrestanlage nicht gefährdet sein soll. Namentlich gilt dies für Fälle, wo Gelder nur vorübergehend bei Jemandem deponirt sind und jeden Augenblick zurückgezogen werden können.

Soll eine Arrestanlage außer der gesetzlichen Zeit erfolgen, so ist Art. 846 Nr. 3, bezw. Art. 199 anwendbar.

2) Die Arrestanlage erfolgt durch Gerichtsvollzieherakt, dessen Inhalt durch Art. 972 genau vorgeschrieben ist.

Die Bestimmung in Ziff. 4, kraft deren der Arrest nur bis zum Belaufe der genau anzugebenden Forderung des arrestanlegenden Gläubigers wirkt, welche also zur Folge hat, daß der Schuldner über den Rest seines Anspruches frei verfügen kann, wäre sachgemäß, wenn der Arrest sofort ein Vorzugsrecht begründen würde, erscheint jedoch höchst unpraktisch und zweckwidrig, nachdem dies nicht der Fall ist, vielmehr jeder andere Gläubiger, welcher später und bis zur Einweisung Arrest anlegt, mit in's Theil geht.

Es gilt hier das Nemliche, was zu Art. 859 bemerkt worden ist. Die Humanität, welche der Gesetzgeber, der sonst Strenge übt, hier dem Schuldner zuwendet, erscheint sehr übel angebracht. Welche besondere Härte könnte darin gefunden werden, wenn der Schuldner, welcher durch Befriedigung des Gläubigers oder Hinterlegung der Summe (Art. 871 Ziff. 2) jeden Augenblick die Vollstreckung beseitigen kann, bis zur Einweisung verhindert wäre, über die Forderung im Ganzen zu verfügen, bezw. seine Verfügungen nur bedingte Geltung hätten?

In Frankreich, wo die Frage eine offene ist, sprechen sich die meisten und bewährtesten Prozessualisten dafür aus, daß der Arrest die ganze Forderung in bedingter Weise umfasse, d. h. unter der Bedingung, daß spätere Arrestanlegungen erfolgen, welche in's Theil gehen. Vgl. Chauveau sur Carré quest. 1952. Auch in der Pfalz galt diese Ansicht als die richtige.

3) Daß mit der Arrestanlage sofort die Aufforderung an den Drittschuldner zu verbinden sei, sich innerhalb acht Tagen über die mit Arrest belegte Forderung zu erklären, dient zur Vereinfachung des Verfahrens und erscheint als Verbesserung des französischen Gesetzes.

Es ist in dieser Aufforderung auf die Bestimmungen der Art. 976 u. 977 aufmerksam zu machen und wird es nicht nöthig sein, den Inhalt dieser Artikel zu wiederholen, vielmehr genügen, einfach zu bemerken, daß der Dritt-

schuldner seine Erklärung nach Maßgabe der Vorschriften dieser beiden Artikel abzugeben habe. Wurde bei einer öffentlichen Kasse Arrest angelegt, so ist auf Art. 978 zu verweisen.

4) Die mit Arrest belegte Forderung ist so viel möglich zu bezeichnen. Einer genauen Bezeichnung bedarf es also nicht und wird dieselbe zur Zeit der Arrestanlage häufig noch nicht möglich sein. Allerdings muß später, wenn der Drittschuldner erklärt, nichts zu schulden, der arrestanlegende Gläubiger die Thatsachen, aus welchen sich das Schuldverhältniß ergibt, anführen und ihm den Beweis führen, ob und was er schulde.

Man könnte fragen, ob eine Arrestanlage giltig sei, welche gar keine nähere Bezeichnung enthält, welche z. B. nur dahin lautet, daß auf alle Forderungen, welche der Schuldner an den Dritten zu machen oder auf alle Gelder, welche dieser für jenen in Händen habe, Arrest angelegt werde? Ich zweifle durchaus nicht, daß solche allgemeine Arrestanlagen, wie sie in der Pfalz seither die Regel bildeten, vollkommen giltig seien.

Wirkung der Arrestanlegung.

Art. 974. — Der Arrestbeklagte kann über die mit Arrest belegte Forderung, soweit sie durch den Arrest berührt wird, ohne Zustimmung des Arrestklägers nicht mehr wirksam verfügen.

Bei Hypothekforderungen kann der Arrestkläger auf Grund einer vom Gerichtsvollzieher beglaubigten Abschrift der Arrestanlegungsurkunde die Vormerkung des angelegten Arrestes im Hypothekenbuche erwirken. G. A. d. K. d. A. III S. 229. 236. 403. 469. IV S. 215. 216. K. d. R. III S. 142. IV. S. 107.

1) Daß der Schuldner, dessen Forderung mit Arrest belegt wurde, soweit dies der Fall ist, zum Nachtheile des betreffenden Gläubigers über dieselbe nicht mehr verfügen dürfe, bedingt der Zweck der Arrestanlage und versteht sich also von selbst.

Ueber den Rest der Forderung kann, wie schon bemerkt, der Schuldner frei verfügen, soweit nicht die Prinzipien der actio Pauliana im Wege stehen. Damit er möglichst ungehindert sei, diesen Rest zu beseitigen, falls noch weitere Arrestanlagen drohen, gibt Art. 972 Ziff. 3 die entsprechenden Vorschriften.

2) Die Bestimmung, daß bei Arrestanlagen auf Hypothekarforderungen auf Grund einer vom Gerichtsvollzieher beglaubigten Abschrift der Arrestanlegungsurkunde die Vormerkung des Arrestes im Hypothekenbuche erwirkt werden könne, hat nach Art. 71 des Einführungsgesetzes in der Pfalz keine Geltung.

Diesseits bleiben die Grundsätze des Hypothekengesetzes über die Wirkungen der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches in jeder Beziehung vollständig in Kraft, und ist daher fragliche Vormerkung nothwendig, wenn der Gläubiger gegen Verfügungen des Schuldners gesichert sein soll. Vgl. Verhdl. Abg. IV 216 Sp. 1.

Widerspruch gegen den angelegten Arrest.

Art. 975. — Der Widerspruch gegen den angelegten Arrest kann sofort nach der Anlegung erhoben und für die betreffende Klage kann das abgekürzte Verfahren in Anspruch genommen werden. G. A. d. K. d. A. III S. 243. 403. 469. 470. — K. d. R. III S. 142.

1) Die auch nach französischem Rechte (Code de proc. Art. 567) bestehende Befugniß des Schuldners, sofort Widerspruch gegen den angelegten Arrest zu erheben, hätte sich schon aus den allgemeinen Vorschriften des Art. 868 folgern lassen, ist aber, um keinem Zweifel Raum zu geben, hier ausdrücklich verliehen und dabei bestimmt, daß für die betreffende Klage das abgekürzte Verfahren beansprucht werden könne.

Die Erlaubniß des Gerichtsvorstandes, von welcher Art. 259 spricht, ist daher hier nicht nöthig, jedoch ist immerhin ein Gesuch an denselben einzureichen, um den Tag der Verhandlung zu bestimmen.

2) Die Zulassung des Widerspruchs erscheint im Systeme unserer Prozeßordnung um so nothwendiger, als diese nicht gleich dem Code de procedure an Nichteinhaltung der Frist für Anstellung der Arrestgiltigkeitsklage die Nichtigkeit der Arrestanlage knüpft, ganz abgesehen davon, daß möglicherweise das Interesse des Schuldners an Beseitigung des Arrestes ein so dringliches ist, daß die Anstellung und Durchführung dieser Klage nicht abgewartet werden kann.

Wird Widerspruch erhoben, so kann und wird die Arrestgiltigkeitsklage im Wege des Zwischenstreites bezw. der Widerklage angebracht werden.

Auch dritte Personen, welche die beschlagnahmte Forderung für sich beanspruchen, können Widerspruch erheben. Art. 870.

Erklärung des Drittschuldners.

Art. 976. — **Die Erklärung des Drittschuldners ist auf der Gerichtsschreiberei des Bezirks- oder des Einzelngerichts, in deren Sprengel der Arrest angelegt wurde, zu Protokoll zu geben. Bedient der Drittschuldner sich hiezu eines Advokaten als Bevollmächtigten, so bedarf dieser, wenn er sich im Besitze der zugestellten Abschrift der Arrestanlegungsurkunde befindet, keines Nachweises der Bevollmächtigung.**

Wurde die Erklärung bei dem Einzelngerichte abgegeben, so ist sie von der Gerichtsschreiberei desselben an die des Bezirksgerichts in Urschrift einzusenden.

Art. 977. — **Die Erklärung des Drittschuldners hat zu enthalten:**

1) ob der Drittschuldner anerkenne, daß die mit Arrest belegte Forderung gegen ihn überhaupt entstanden sei;

2) im Falle der Bejahung dieser Frage:

a) bei Geldforderungen den ursprünglichen Forderungsbetrag, den Schuldgrund, die Art, wie die Schuld etwa ganz oder theilweise getilgt worden, und die allenfalls bestehenden Zahlungsziele;

b) bei Forderungen auf Leistung beweglicher Sachen ein Verzeichniß dieser Sachen unter Bezeichnung derjenigen, welche etwa schon vor der Arrestanlegung dem Arrestbeklagten übergeben wurden;

c) die auf die Forderung, sie möge nun auf Geld oder auf bewegliche Sachen gerichtet sein, etwa schon früher stattgefundenen Arrestanlegungen und Einweisungen, sowie die sonstigen der Ausfolgelassung allenfalls entgegenstehenden Hindernisse.

Art. 978. — **Betrifft die Arrestanlegung eine Forderung, welche bei einer öffentlichen Kasse zu erheben ist, so hat der Vorstand der betreffenden Kasse seine Erklärung über die an den Arrestbeklagten zu zahlenden Beträge, über die Zahlungszeit, über die etwa früher schon erfolgten Arrestanlegungen und Einweisungen und über die der Zahlung allenfalls entgegenstehenden sonstigen Hindernisse in einem dem Arrestkläger unmittelbar zu übersendenden Schreiben binnen acht Tagen abzugeben.**

G. A. d. K. d. A. III S. 229. 235. 236. 403. 404 470. 471. — K. d. R. III S. 142.

1) Für die Erklärung des Drittschuldners gibt das Gesetz verschiedene Vorschriften, je nachdem die Arrestanlage bei einer öffentlichen Kasse oder in sonstigen Fällen erfolgt.

In letzteren, also den gewöhlichen Fällen, hat der Drittschuldner die Wahl, seine Erklärung auf der Gerichtsschreiberei des Bezirksgerichts oder des Einzelngerichts des Orts, wo die Zustellung der Arrestanlage erfolgte, abzugeben. Er ist verpflichtet, dies innerhalb einer Frist von 8 Tagen zu thun, welche sich nach Art. 853 Abs. 1 nicht erweitert, und hat im Falle der Nichteinhaltung dieser Frist zu gewärtigen, daß sofort Klage auf Verurtheilung gegen ihn erhoben werde. Art. 981.

Die Erklärung kann persönlich oder durch einen Bevollmächtigten abgegeben, jedoch nicht schriftlich eingereicht werden. Ist der Bevollmächtigte ein Advokat, so bedarf er, falls er sich im Besitze der Arrestanlegungsurkunde befindet, keiner Vollmacht.

Da hier der Besitz fraglicher Urkunde die Vollmacht ersetzt, so ist dieser Besitz zu beurkunden und gilt dies auch von sonstigen Fällen des Vollstreckungsverfahrens, wo die gleiche Vorschrift besteht.

2) Ueber den Inhalt der Erklärung gibt Art. 977 ausführliche Vorschriften, welche zu wiederholen unnöthig ist. Werden dieselben nicht eingehalten, so erscheint die Erklärung ungenügend und kann der Drittschuldner nach Art. 981 sofort belangt werden.

Hervorzuheben ist, daß der Drittschuldner nicht bloß verpflichtet ist, die zur Zeit bestehende Schuld, sondern auch die ursprüngliche Schuld, sowie die Art und Weise, wie dieselbe herabgetilgt worden sei, anzugeben d. h. also Rechnung zu stellen.

Ferner ist hervorzuheben, daß frühere Arrestanlegungen und Einweisungen, sowie sonstige der Auszahlung entgegenstehende Hindernisse, z. B. daß die Forderung als Caution diene oder verpfändet sei (Art. 969), oder daß sie cedirt worden sei, oder daß Streit darüber bestehe, wem sie gehöre, anzugeben sind.

3) Eine Zustellung der Arresterklärung an den arrestanlegenden Gläubiger, wie sie der französische Prozeß vorschreibt, verlangt unsere Prozeßordnung nicht. Der Gläubiger bezw. dessen Anwalt hat die Pflicht, sich beim Gerichtsschreiber des Bezirksgerichtes zu erkundigen und dieser muß ihm Einsicht und auf Verlangen Abschrift ertheilen. Art. 170.

Will der Gläubiger mit Klage gegen den Drittschuldner vorgehen, so muß er, um sicher

Digitized by Google

zu sein, auch beim Gerichtsschreiber des Einzelngerichts anfragen, da dieser möglicherweise versäumt haben kann, die Arresterklärung **sofort** an die Gerichtsschreiberei des Bezirksgerichts einzusenden, wie es das Gesetz (Art. 976 Abs. 2) will.

4) Erfolgt die Arrestanlage bei einer **öffentlichen Kasse** (Art. 973), so ist das Verfahren einfacher. Der Vorstand dieser Kasse hat nemlich seine Erklärung in der durch Art. 978 näher bezeichneten Weise durch ein dem Arrestkläger unmittelbar zu übersendendes **Schreiben** abzugeben. Diese Zusendung wird eintretenden Falls an den Zustellungsbevollmächtigten (Art. 781) erfolgen dürfen, da sie eine Zustellung vertritt und dieser Bevollmächtigte nicht bloß für die durch den Schuldner, sondern auch für die durch Dritte zu machenden Zustellungen bestellt ist. Vgl. Bemerk. zu Art. 851 Nr. 4.

Zu erwähnen ist, daß von dem betreffenden Beamten nicht verlangt wird, er solle die ursprüngliche Forderung und die Art und Weise ihrer ganzen oder theilweisen Tilgung angeben, daß es also genügt, wenn er erklärt, was der Schuldner **zur Zeit** zu fordern habe und selbstverständlich beifügt, auf welchem Grunde die Forderung beruhe.

5) Das Gesetz spricht hier nur von „öffentlichen **Kassen**", begreift also nicht alle Fälle, wo bei öffentlichen Beamten Arrest angelegt wird. Es bezieht sich z. B. nicht auf Gelder, welche in den Händen von Notaren, Gerichtsvollziehern &c. sich befinden, wohl aber erscheint der Fall begriffen, wo in Folge einer Pfändung oder aus sonstigen Gründen Gelder bei Gericht hinterlegt sind und auf einen etwa verbleibenden Ueberschuß Arrest angelegt wird.

Hinterlegungsbefugniß des Drittschuldners.

Art. 979. — **Wenn es sich um eine Geldforderung handelt, ist der Drittschuldner befugt, die schuldigen Beträge unter Abzug der ihm durch den Arrest und die Hinterlegung verursachten Kosten bei dem Bezirksgerichte, in dessen Sprengel der Arrest angelegt wurde, zu hinterlegen.**

Von der geschehenen Hinterlegung ist in der Erklärung des Drittschuldners (Art. 976 bis 978) Meldung zu thun.

Erfolgt die Hinterlegung erst nach Abgabe dieser Erklärung, so hat der Drittschuldner dem Arrestkläger, und zwar im Falle des Art. 973 durch Schreiben, in andern Fällen durch Gerichtsvollzieheract, von der Hinterlegung Kenntniß zu geben.

G. A. d. K. d. A. III S. 229. 236. 404. 471. — K. d. R. III S. 142.

1) Die dem Drittschuldner ertheilte Befugniß, die geschuldete Summe bei Gericht zu hinterlegen und sich hierdurch für den Fall der Richtigkeit seiner Arresterklärung von jeder weiteren Inanspruchnahme, Verzinsung &c. zu befreien, beruht auf der Erwägung, daß durch die Arrestanlage die Lage desselben nicht verschlimmert werden dürfe. Deßhalb wird der Drittschuldner nur in solchen Fällen zur Hinterlegung berechtigt sein, wo er zur Zahlung an den Schuldner berechtigt wäre, also z. B. nicht, wenn eine zu dessen Gunsten bedungene Frist noch im Laufe ist.

Bei der Hinterlegung dürfen die Kosten, welche durch den Arrest, sowie die Hinterlegung selbst dem Drittschuldner bereits erwachsen sind, in Abzug gebracht werden. Wird etwa später auf erhobenen Widerspruch die Arrestanlage als unstatthaft oder unbegründet aufgehoben, so wird, da das Recht der Hinterlegung unbedingt gegeben ist, der Schuldner sich wegen Ersatz der Kosten an den Gläubiger zu halten haben.

2) Von der Hinterlegung ist, falls sie bereits **vor** der Arresterklärung erfolgt war, z. B. aus Anlaß einer früheren Arrestanlage, in dieser Erklärung Mittheilung zu machen; erfolgt sie erst später, so ist der Arrestkläger in der durch Art. 979 Abs. 3 bezeichneten Weise zu benachrichtigen.

Klage auf Einweisung und gegen den Drittschuldner.

Art. 980. — **Innerhalb acht Tagen, von der Arrestanlegung an gerechnet, hat der Arrestkläger gegen den Arrestbeklagten bei dem Bezirksgerichte, in dessen Sprengel die Beschlagnahme erfolgt ist, unter Zustellung der Arrestanlegungsurkunde Klage zu erheben, damit der Arrest für gerechtfertigt erklärt und er bis zum Belaufe seines Guthabens in die damit belegte Forderung eingewiesen werde.**

Ist die Klage an einem Orte zuzustellen, der außerhalb des Bezirksgerichtssprengels liegt, in welchem der Arrest angelegt wurde, so beträgt die Frist zur Klagestellung fünfzehn Tage.

G. A. d. K. d. A. III S. 230. 241—243. 404. 471. 472. IV S. 216. 347.
K. d. R. III S. 142. IV S. 107. 108.

1) Es muß auffallend erscheinen, daß das Gesetz hier eine besondere Klage auf Rechtfertigung oder Giltigerklärung der Vollstreckung fordert, während bei sonstigen Zugriffen auf das Vermögen des Schuldners, vom eigenthümlichen Falle der Immission abgesehen, ein solches Verlangen nicht gestellt wird. Ueberall genügt die vollstreckbare Urkunde und die Verantwortlichkeit des Gerichtsvollziehers, um im Zwangswege vorzuschreiten, und bleibt es dem Schuldner überlassen, Widerspruch zu erheben.

Obgleich die nemliche Ausnahme auch im französischen Prozesse gilt und dieser bloß nachgeahmt ist, so erscheint sie mir dennoch völlig unberechtigt und habe ich darin von jeher einen fühlbaren Mißstand erblickt. Einerseits entsteht eine Masse von Kosten, da jeder Gläubiger (und in der Regel treten deren viele zugleich auf) auch wegen der unbedeutendsten Forderungen einen Anwaltsprozeß durchführen, Urtheil erwirken und zur Rechtskraft bringen muß; anderseits sind diese Kosten rein unnütz und erscheint es mehr als sonderbar, daß ein Gläubiger, nachdem er ein Urtheil für seine Forderung erwirkt hat, einige Tage später ein neues Urtheil erwirken soll, damit erklärt werde, es bestehe die Forderung immer noch und es leide der Akt der Arrestanlage an keinem wesentlichen Mangel!

Wenn der französische Gesetzgeber dieses System verfolgte, so hatte er das Herkommen für sich und findet ferner einige Entschuldigung darin, daß er den Arrest überhaupt theils als Vollstreckung, theils als Vorsichtsverfügung behandelt, wie er denn z. B. Arrestanlagen auf Grund einfacher Privaturkunden gestattet; unsere Prozeßordnung jedoch, welche Vollstreckungsarrest und Sicherheitsarrest scharf trennt, und welche den ersteren nur zuläßt, wo alle Vorbedingungen der Vollstreckbarkeit — vollstreckbare Urkunde, Fälligkeit und Liquidität der Forderung — gegeben sind, kann diese Entschuldigung nicht für sich anrufen.

Warum soll nicht der Gläubiger auf Grund seiner vollstreckbaren Urkunde das Vermögen des Schuldners überall greifen können, mag es nun in Händen des Schuldners selbst oder in Händen eines Dritten sein?

Ob er sich durch Veräußerung von Mobilien oder Immobilien bezahlt mache, oder sich von einem Drittschuldner Zahlung leisten lasse, bedingt keinen wesentlichen Unterschied, denn es könnte nach allgemeinen Prinzipien keinem Zweifel unterliegen, daß die Zahlungen, welche der Drittschuldner auf die Vollstreckung hin leisten würde, dem Schuldner gegenüber giltig wären, ebenso wie die vorgenommenen Zwangsveräußerungen von diesem nicht mehr angefochten werden können. So lange nemlich der Schuldner, welchem natürlich von der Arrestanlage, sowie von jeder Beschlagnahme sofort Kenntniß gegeben werden müßte, keinen Widerspruch erheben und diesen dem Gläubiger und Drittschuldner zustellen würde, müßte alles, was im Wege der Vollstreckung geschähe, als rechtsgiltig erscheinen, und würde sich später ergeben, daß eine Schuld nicht bestanden habe, so stände eben dem Schuldner ebenso, wie bei jeder sonstigen Vollstreckung, die Rückforderung (condictio sine causa) gegen den Gläubiger zu.

Wenn bei der Verhandlung betont wurde, daß eine Einweisung in die Forderung — eine gerichtliche Cession — nöthig, so ist nicht abzusehen, warum es hierzu eines Urtheils bedürfe. Es stand dem Gesetzgeber frei, diese Rechtsfolge aber richtiger das Vorrecht des arrestanlegenden Gläubigers vor später auftretenden Gläubigern beliebig zu bestimmen, entweder vom Augenblicke der Beschlagnahme an, oder, falls man es rathsam hielt, für den Anschluß anderer Gläubiger Zeit zu lassen, von irgend einer späteren Epoche an, z. B. nach Verlauf eines Monats vom Tage der Arrestanlage.

2) Nach der Bestimmung des Art. 980 muß in allen Fällen, also selbst wenn es sich um Vollstreckung eines unmittelbar zuvor erwirkten Urtheils handelt, binnen acht Tagen von der Arrestanlage an, unter Zustellung der Urkunde über diese Arrestanlage, Klage auf Giltigerklärung des Arrestes und Einweisung in die Forderung erhoben werden, und erweitert sich diese Frist bei Zustellungen außerhalb des betreffenden Bezirksgerichtssprengels auf 15 Tage. Diese Klage gehört immer, mag die Forderung für welche oder die Forderung auf welche Arrest angelegt wurde, so klein sein als sie wolle, zur Zuständigkeit des Bezirksgerichtes.

Wurden besagte Fristen nicht eingehalten, so hat dies nicht, wie nach französischem Gesetze, die Nichtigkeit der Arrestanlage zur Folge, und da anderseits der Lauf dieser Fristen den Schuldner auch nicht hindert, Widerspruch einzulegen (Art. 975), so könnte man fragen, warum denn überhaupt der Gesetzgeber Fristen gesetzt, und nicht ähnlich wie in Art. 907 sich beschränkt hat zu sagen, daß fragliche Zustellung und Klage so bald als möglich zu erfolgen habe.

Dem Zwecke des Gesetzes gemäß wird übrigens der Gerichtsvollzieher dienstlich verpflichtet sein, für Einhaltung der in Frage stehenden Fristen Sorge zu tragen. Vgl. auch Art. 990 Abs. 3.

Wurde bereits vorher Widerspruchsklage von Seiten des Schuldners erhoben, so ist nach all-

gemeinen Prinzipien die Arrestgiltigkeitsklage im Wege des Zwischenstreites bezw. der Widerklage anzubringen, und es kann bei dieser Unterstellung der Fall sein, daß ein anderes Bezirksgericht als das in Art. 980 bezeichnete über dieselbe zu erkennen berufen ist.

Art. 981. — **Hat der Drittschuldner eine Erklärung nicht abgegeben oder wird die von ihm abgegebene Erklärung als ungenügend oder unrichtig bestritten, so hat der Arrestkläger auch gegen den Drittschuldner Klage und zwar, soweit thunlich, im Wege der Beiladung zu erheben.**

Die Klage gegen den Drittschuldner ist je nach den Umständen des Falls auf Verurtheilung desselben zur Bezahlung der Beträge, für welche Arrest angelegt wurde, oder auf Feststellung der mit Arrest belegten Forderung in der vom Arrestkläger behaupteten Weise zu richten.

Der Arrestbeklagte hat die in seinen Händen befindlichen zur Begründung der ihm gegen den Drittschuldner zustehenden Forderung dienlichen Urkunden auf Verlangen des Arrestklägers zu dessen Gebrauch auf der Gerichtsschreiberei zu hinterlegen. Läugnet der Arrestbeklagte den Besitz, so hat er auf Verlangen des Arrestklägers zu schwören, daß er die Urkunde weder besitze, noch sich des Besitzes zu dem Zwecke, um den Rechtsstand des Antragstellers zu erschweren, entäußert habe, auch nicht wisse, wo die Urkunde sich befinde. Verweigert er diesen Eid oder auf ergangenes Urtheil die Hinterlegung der Urkunde ohne hinreichenden Grund, so ist gegen denselben auf Arrest bis zu vierzehn Tagen zu erkennen.

G. A. d. K. d. A. III S. 230, 241—246, 403, 471—473, IV S. 216
K. d. R. III S. 142, 143.

1) Hat der Drittschuldner seine Erklärung abgegeben, entspricht dieselbe den Anforderungen des Gesetzes und findet der Arrestkläger keinen Anlaß, deren Richtigkeit zu bestreiten, so tritt ein weiteres Verfahren nicht ein. Die abgegebene Erklärung bildet eine vollstreckbare Urkunde, auf Grund deren später, falls die freiwillige Erfüllung verweigert werden sollte, das Vollstreckungsverfahren eingeleitet werden kann. Art. 989.

2) Ist innerhalb der gesetzlichen Frist eine Arresterklärung nicht abgegeben worden, oder leidet die abgegebene an wesentlichen Mängeln, so ist der Arrestkläger *befugt*, den Drittschuldner auf *Verurtheilung* zur Zahlung der Beträge, *für* welche Arrest angelegt wurde, zu belangen. Dieses Klagrecht und diese Verurtheilung bilden gewissermaßen die Entschädigung wegen Nichterfüllung der Pflicht zur Arresterklärung und haben eine ähnliche Bedeutung, wie die vorläufige Verurtheilung, von welcher Art. 887 spricht.

Wurde bei der Arrestanlage eine Forderung bestimmt, insbesondere ihrer Größe nach bezeichnet (Art. 972 Abs. 3), so kann es nicht gestattet sein, die Verurtheilung zu einer höheren Summe zu verlangen, wie es denn in der Regel im Interesse des Arrestklägers selbst liegen wird, nicht *mehr* zu verlangen, als seiner Ueberzeugung nach geschuldet wird.

Wird bloß die Richtigkeit der Arresterklärung bestritten, so hat der Arrestkläger sein Begehren natürlich nur auf diejenige Forderung zu richten, welche er durch Thatsachen zu begründen im Stande ist, und zwar hat er vorerst nur die *Feststellung* der Forderung zu beantragen.

3) Da auch auf solche Forderungen Arrest angelegt werden darf, welche noch nicht fällig oder gar nur bedingt sind (vgl. Bemerk. zu Art. 966 Nr. 2), so ist klar, daß das Gesetz auch das Recht gibt, wegen dieser Forderungen Klage zu erheben. Zweck dieser Klage kann natürlich nur sein, daß die Forderungen in der Art, wie sie bereits rechtlich begründet sind, festgestellt werden, für die Anweisung aber greifen die Bestimmungen des Art. 836 Platz.

4) Die Klage gegen den Drittschuldner kann nicht eher erhoben werden, als bis der Hauptschuldner auf Giltigerklärung und Einweisung belangt wird. Es liegt dies in der Natur der Sache, ist auch durch Festsetzung der nemlichen achttägigen Frist zur Arresterklärung und Arrestgiltigkeitsklage schon als Regel bedingt und wird dadurch angedeutet, daß auf den Weg der *Beiladung* hingewiesen ist.

Wird die Arrestgiltigkeitsklage etwas verzögert aber läuft für dieselbe eine fünfzehntägige Frist, so kann der Fall eintreten, daß beide Klagen *zugleich* erhoben werden, wie es in der Pfalz bis jetzt Uebung war und ohne Zweifel statthaft ist; in der Regel aber wird die Arrestgiltigkeitsklage vorausgehen, und ist dann die Klage gegen den Drittschuldner auf dem Wege der *Beiladung* mit ihr zu verbinden, falls nicht besondere Umstände diese Verbindung unmöglich oder zweckwidrig erscheinen lassen.

Digitized by Google

5) Es kann sich fragen, ob im Falle, wo die Klagen vereinigt wurden und einer der Beklagten nicht erscheint, wie dies Seitens des Arrestbeklagten sehr häufig geschehen wird, ein Verbindungsurtheil zu erlassen sei.

Im französischen Rechte ist die Frage strittig, ich möchte jedoch annehmen, daß sich der Fall nicht zu einem Verbindungsurtheile eigne, daß es, ganz abgesehen von der Rechtsfrage, jedenfalls sachgemäß sei, ein solches nicht zu erlassen.

6) Obgleich der Arrestbeklagte wegen Säumigkeit zur Zahlung verurtheilt worden ist, steht es ihm immerhin noch frei, bei Anfechtung des Urtheils mittelst Einspruchs oder Berufung der Pflicht zur Arresterklärung nachträglich zu genügen und in dieser Weise die Frage, ob und was er schulde, zur Erörterung zu bringen. Es folgt dies aus den allgemeinen Grundsätzen über das Recht, neue Thatsachen und Vertheidigungsmittel vorzubringen, und wurde eine bezügliche ausdrückliche Verfügung als selbstverständlich gestrichen.

7) In Abs. 3 des vorstehenden Artikels wird dem Hauptschuldner zur Pflicht gemacht, die in seinen Händen befindlichen auf die beschlagnahmte Forderung bezüglichen Beweisurkunden auf Verlangen des Arrestklägers zu dessen Gebrauch auf der Gerichtsschreiberei zu hinterlegen. Es ist dies eine Pflicht zur Urkundenedition im Sinne der Art. 386 ff. und ist das betreffende Verlangen je nach Umständen im Wege eines Zwischenstreites oder im Wege besonderer Klage zu stellen.

Läugnet der Arrestbeklagte den Besitz, so hat er auf Verlangen den in besagtem Abs. 3 vorgezeichneten Eid zu leisten, womit übrigens nicht gesagt ist, daß es ihm nicht gestattet sei, den Besitz auch in anderer Weise zu beweisen. Im Falle der Widerspenstigkeit ist gegen den Arrestbeklagten auf Arrest bis zu 14 Tagen zu erkennen.

Weitere Arrestanlegungen.

Art. 982. — Dadurch, daß auf eine Forderung bereits Beschlag gelegt ist, wird nicht ausgeschlossen, daß auch andere Gläubiger auf die nämliche Forderung Vollstreckungs- oder Sicherheitsarrest anlegen lassen.

Auf die Anlegung solcher Arreste und das nachfolgende Verfahren kommen dieselben Bestimmungen wie bei der ersten Arrestanlegung zur Anwendung.

Sobald der Drittschuldner auf die weitere Arrestanlegung seine Erklärung abgegeben hat, muß der weitere Arrestkläger den frühern von der neuerlichen Arrestanlegung durch Anwalts-, erforderlichen Falls durch Gerichtsvollzieherakt Kenntniß geben.

Sind von dem Drittschuldner die von ihm geschuldeten Beträge gerichtlich hinterlegt worden, so hat der weitere Arrestkläger von der neuerlichen Arrestanlegung auch dem Gerichtsschreiber des Bezirksgerichts zu Protokoll Kenntniß zu geben.

Art. 983. — Sind in Folge mehrerer gegen den nämlichen Schuldner angelegter Arreste bei demselben Gerichte verschiedene Rechtsstreite anhängig, so kann das Gericht deren Verbindung verfügen, wenn hiedurch eine für einzelne Arrestkläger nachtheilige Verzögerung nicht zu befürchten ist.

Art. 984. — Die Vollstreckung einer vom Drittschuldner erwirkten Vorsichtsverfügung, durch welche er zur Sicherstellung einer Forderung ermächtigt worden ist, in seinen Händen befindliche Sachen des Arrestbeklagten oder an diesen zu leistende Zahlungen vorläufig zurückzubehalten, hat, soferne nicht dem Drittschuldner zur Zeit der Arrestanlegung nach den bürgerlichen Gesetzen zugleich ein Zurückbehaltungs- oder Compensationsrecht zusteht, Arrestklägern gegenüber die nämliche Wirkung wie die Anlegung eines Arrestes.

G. A. d. K. d. A. III S. 230. 231. 247—249. 404. 473. 474. IV S. 216. — K. d. R. III S. 143.

1) Was die Wirkungen des Arrestes betrifft, so ist zu unterscheiden zwischen dem Verhältnisse zu anderen Gläubigern und dem Verhältnisse zum Hauptschuldner und Drittschuldner.

Im Einklange mit dem bezüglich des Anschlußrechts bei Mobiliarpfändungen aufgestellten Grundsatze läßt auch hier der Gesetzgeber aus der Beschlagnahme an sich noch kein Vorrecht vor später auftretenden Gläubigern erwachsen, betrachtet vielmehr vorerst das Vermögen des Schuldners als gemeinsames Pfand aller Gläubiger. Erst mit der Einweisung tritt die vollständige Uebertragung der Rechte des Schuldners auf die gepfändete Forderung ein, und hiermit ein Vorrecht vor später auftretenden Gläubigern. Art. 985, 990 Abs. 1 u. 2 und 1005.

Anders steht es mit dem Verhältnisse zum Schuldner.

Mit der Arrestanlage sind die Rechte des Gläubigers dem Hauptschuldner und Drittschuldner gegenüber fixirt in der Art, daß die später erfolgende Einweisung auf den Zeitpunkt der Arrestanlage zurückwirkt. Dem arrestanlegenden Gläubiger ist also von diesem Zeitpunkte an die Forderung in bedingter Weise übertragen. Abg. III 249 Sp. 1 (v. Weiß).

Hieraus folgt zunächst, daß von da an der Schuldner nicht mehr über seine Forderung verfügen und der Drittschuldner zum Nachtheile des arrestanlegenden Gläubigers keine Zahlung mehr leisten darf. Es folgt aber noch weiter, daß auch Gegenforderungen, welche der Drittschuldner später erwirbt, nicht mehr compensationsweise geltend gemacht werden dürfen, und ebenso auch Retentionsrechte später nicht mehr entstehen können. Endlich folgt aus dieser Zurückwirkung der Einweisung, welche in gleicher Weise zu Gunsten der späteren als des ersten Arrestklägers eintritt, daß, so lange eine Einweisung nicht vorliegt, der Drittschuldner nicht befugt ist, an den ersten Arrestkläger zu zahlen, da es möglich ist, daß noch andere Gläubiger auftreten, die mit ihm in's Theil gehen.

2) Im Hinblicke auf vorstehende Prinzipien wird in Art. 982 Abs. 1 allgemein bestimmt, daß die Anlage eines Arrestes andere Gläubiger nicht hindere, auf die nemliche Forderung ebenfalls Vollstreckungs- oder Sicherheitsarrest anzulegen, und wurde eine ursprünglich beabsichtigte Beschränkung dahin, daß Arrestanlage nur zulässig sei, so lange und soweit die Auszahlung an die früheren Arrestkläger nicht erfolgt sei, gestrichen. Vgl. Abg. III 404 (Art. 17) u. 474 Sp. 1.

3) Sobald der Drittschuldner seine Arresterklärung abgegeben hat, in welcher er nach Art. 977 Ziff. 3 von den früheren Arrestanlagen Kenntniß zu geben hat, muß der arrestanlegende Gläubiger den sämmtlichen Gläubigern, welche vor ihm Arrest angelegt haben, von seiner Arrestanlage Kenntniß geben, und zwar durch Anwaltsakt, erforderlichen Falls aber durch Gerichtsvollzieherakt. Der Gläubiger, welcher diese Kundgabe unterläßt, wird sich nicht beklagen dürfen, wenn ihm die nach Art. 993 Ziff. 3 vorgeschriebene Aufforderung nicht zugestellt wird.

Wenn der Gesetzgeber die Kundgabe durch Anwaltsakt als Regel aufstellt, so setzt er voraus, es werde zur fraglichen Zeit wegen der früheren Arreste bereits Giltigkeitsklage erhoben sein und werde auch der neue Arrestkläger bereits einen Anwalt bestellt haben. Allerdings ist zu beachten, daß der neue Arrestkläger nicht davon in Kenntniß gesetzt ist, welche Anwälte für die früheren Arrestkläger aufgetreten seien, allein durch Umfrage bei seinen Collegen wird sich der von ihm bestellte Anwalt leicht Aufschluß verschaffen können, wenigstens soweit es sich um Anwaltsbestellungen am Vollstreckungsgerichte handelt, und es ist offenbar Wille des Gesetzgebers, daß in dieser kostenersparenden Weise verfahren werde.

Uebrigens wird die Kundgabe durch Gerichtsvollzieherakt nie als ungiltig angefochten und die hierdurch verursachte Kostenmehrung nicht leicht beanstandet werden können.

Falls die vom Drittschuldner geschuldeten Beträge bereits hinterlegt sind, wovon in der Arresterklärung gleichfalls Kenntniß zu geben ist (Art. 977 Ziff. 3), ist auch der Gerichtsschreiber zu benachrichtigen und zwar durch Erklärung zu Protokoll, welche in der Regel der bestellte Anwalt abgeben wird.

4) Die schlimmen Folgen der Vorschrift, daß für jeden Arrest besondere Giltigkeitsklage zu erheben ist, werden dadurch etwas gemildert, daß die Gerichte befugt sind, die Verbindung der bezüglichen Rechtsstreite zu verfügen, ohne Rücksicht darauf, ob Connexität bestehe und ob die Arrestkläger denselben oder verschiedene Anwälte bestellt haben. Art. 983.

5) Wurde Jemand durch eine Vorsichtsverfügung ermächtigt, Sachen seines Schuldners, die sich in seinen Händen befinden, oder Zahlungen, die an diesen zu leisten sind, zurückzuhalten (Art. 607), so hat dies die Wirkung einer Arrestanlage, d. h. es ist darin ein Sicherheitsarrest zu erblicken, welchen der Gläubiger bei sich selbst angelegt hat. Art. 984.

Es hat diese Bestimmung Erheblichkeit für Fälle, wo die Gegenforderung der Art ist, daß für dieselbe das Recht der Compensation oder Zurückbehaltung nach civilrechtlichen Prinzipien noch nicht begründet wäre; denn besteht bereits kraft Gesetzes oder Vertrages ein Recht dieser Art, so gibt der Drittschuldner einfach die Erklärung, daß er nichts schulde bezw. nur bedingt schulde. Wenn daher beigefügt ist: „sofern nicht dem Drittschuldner zur Zeit der Arrestanlegung zugleich ein Zurückbehaltungs- oder Compensationsrecht zusteht,“ so erscheinen diese Worte völlig überflüssig, da bei jedem Arreste ohne Ausnahme als Grundsatz gilt, daß der Drittschuldner diejenigen Rechte nicht verlieren könne, welche er zur Zeit der Arrestanlage bereits erworben hat.

Digitized by Google

Wirkungen der Einweisung.

Art. 985. — **Durch die Einweisung in die mit Arrest belegte Forderung treten die Arrestkläger bezüglich dieser Forderung bis zum Belaufe des Betrags, für welchen die Einweisung erfolgt ist, dem Drittschuldner gegenüber in alle Rechte des Arrestbeklagten.**

Die Einweisung ist mit der Verkündung des Einweisungsurtheils als geschehen zu betrachten. Der Drittschuldner ist jedoch zur Zahlung der mit Arrest belegten Geldsumme oder Leistung der mit Arrest belegten beweglichen Sachen nur nach Maßgabe der Bestimmungen des Art. 828 berechtigt und verpflichtet.

G. A. d. K. d. A. III S. 231. 250. 251. 404 474. 475. IV S. 216.
K. d. R. III S. 144—146. IV S. 108.

1) Das Urtheil, welches den Arrest giltig erklärt und den Gläubiger in die beschlagnahmte Forderung einweist, hat eine zweifache Bedeutung, indem es 1) dem Hauptschuldner und Drittschuldner gegenüber ausspricht, daß die Rechte des Hauptschuldners, wie sie zur Zeit der Arrestanlage bestanden, auf den arrestanlegenden Gläubiger übertragen seien (vgl. Bemerk. zu Art. 982 Nr. 1), und indem es 2) ein Vorrecht vor allen Gläubigern verleiht, welche später Arrest anlegen. Erst mit der Einweisung wird daher das Recht auf die Forderung endgiltig und nach allen Richtungen übertragen, und dies auszusprechen, ist Zweck der Bestimmung von Art. 985 Abs. 1.

In der französischen Rechtssprache sagt man, die Einweisung begründe eine »cession forcée«, allein diese Bezeichnung ist insofern nicht richtig, als die Einweisung nicht die Folge hat, die Forderung des Arrestklägers zu tilgen, dieselbe vielmehr mit allen damit verbundenen Garantien bestehen bleibt, bis die Auszahlung erfolgt. Abg. III 251 Sp. 1.

2) Sobald das Einweisungsurtheil verkündet, d. h. in öffentlicher Sitzung ausgesprochen ist, sind dem Gläubiger die obenbesagten Rechte erworben, vorausgesetzt, daß das Urtheil nicht auf dem Wege des Einspruchs oder der Berufung oder in Folge eines sonstigen Rechtsmittels wieder aufgehoben wird.

Da es sich hier um Vollzug eines Urtheils durch eine dritte Person (den Drittschuldner) handelt, so ist dieser weder verpflichtet noch berechtigt, früher zu zahlen, als bis nach Maßgabe der Vorschriften des Art. 828 festgestellt ist, daß das Urtheil nicht mehr durch Einspruch oder Berufung angefochten werden könne.

Der Drittschuldner, welcher zahlen soll, kann nach allgemeinen Prinzipien verlangen, daß ihm zur Sicherung des Nachweises giltig geschehener Zahlung die Urkunden, welche den Arrestkläger legitimiren, vorher zugestellt werden. Uebrigens wird es auch genügen, wenn ihm bei der Zahlung die fraglichen Urkunden eingehändigt werden. Vgl. Art. 986 Abs. 2 a. E.

Art. 986. — **Der zur Zahlung einer Geldsumme verpflichtete Drittschuldner hat sie nach Verfall, wenn nur ein einziger Arrestkläger vorhanden ist, an diesen bis zum Belaufe des Betrags, für welchen die Einweisung erfolgt ist, und der nach der Einweisung erlaufenen Zinsen und Kosten zu bezahlen.**

Gleiches gilt, wenn zwar mehrere Arrestkläger vorhanden sind, jedoch das, was der Drittschuldner zu zahlen verpflichtet ist, zur gleichzeitigen Befriedigung der sämmtlichen betheiligten Gläubiger hinreicht oder eine Verständigung unter den sämmtlichen Betheiligten zu Stande gekommen ist. Letztern Falls muß die über die Verständigung errichtete Urkunde dem Drittschuldner in Urschrift oder beglaubigter Ausfertigung übergeben oder abschriftlich zugestellt werden.

Liegen weder die Voraussetzungen des Abs. 1, noch die des Abs. 2 vor, so hat der Drittschuldner die mit Arrest belegte Forderung bis zu dem Betrage, für welchen Einweisungen darauf erfolgt sind, und der später noch erlaufenen Zinsen und Kosten bei dem Vollstreckungsgerichte zu hinterlegen und kann jeder eingewiesene Betheiligte die Hinterlegung betreiben.

Art. 987. — **Ist der Drittschuldner zur Leistung beweglicher Sachen verpflichtet, so hat er diese dem von dem eingewiesenen Arrestkläger mit der Veräußerung beauftragten Versteigerungsbeamten auszuliefern.**

Sind mehrere Arrestkläger eingewiesen, so hat die Auslieferung an denjenigen mit der Versteigerung beauftragten Beamten zu geschehen, der den Drittschuldner zuerst zur Leistung aufgefordert hat.

Art. 988. — **Der Drittschuldner, der eine Vorsichtsverfügung der in Art. 984 erwähnten Art vollstreckt hat, kann aus diesem Grunde die Auszahlung beziehungsweise Hinterlegung der**

Beträge, sowie gegebenen Falls die Auslieferung der beweglichen Sachen, welche den Gegenstand der mit Arrest belegten Forderung bilden, nicht verweigern, er ist jedoch befugt, seine Ansprüche in der nämlichen Weise, wie die Gläubiger, welche Arrest angelegt haben, geltend zu machen.

G. A. d. K. d. A. III S. 231. 232. 250 251. 404. 405. 474. IV S. 216 217. 347.
K. d. R. III S. 146. 147. IV S. 108

1) Diese drei Artikel regeln die freiwillige Erfüllung der dem Drittschuldner obliegenden Verpflichtungen unter der Voraussetzung, daß der in Art. 985 Abs. 2 bestimmte Zeitpunkt eingetreten sei, und zwar in gleicher Weise, ob nun der Arrest bei dritten Personen angelegt wurde, oder auf Grund von Art. 984 der Schuldner bei sich selbst Arrest angelegt hat. Art. 988.

2) Handelt es sich nicht um Geld, sondern um sonstige bewegliche Sachen, so sind dieselben dem vom eingewiesenen Arrestkläger mit der Veräußerung beauftragten Versteigerungsbeamten auszuliefern, und zwar, wenn mehrere Einweisungen erfolgten, demjenigen, von welchem zuerst die Aufforderung ausgeht. Der betreffende Beamte muß natürlich die nach Umständen nöthige Vollmacht vorlegen. Vgl. Art. 838 Abs. 2.

3) Handelt es sich um Zahlung einer Geldsumme und ist nur ein einziger Arrestkläger vorhanden, d. h. hat kein anderer Gläubiger vor dessen Einweisung Arrest angelegt, so hat der Drittschuldner an diesen direkt zu zahlen und zwar, soweit seine Schuld reicht, alle jene Beträge in Haupt- und Nebensache, welche durch das Einweisungsurtheil liquid gestellt sind, sowie die in Folge dieses Urtheils später erlaufenden Zinsen und Kosten.

Es sind hier jene Kosten gemeint, welche durch die nöthigen Zustellungen des Urtheils, Erhebung der nach Art. 828 nöthigen Belege und deren Zustellung ꝛc. entstanden sind, und muß dem Drittschuldner der Nachweis durch Vorlage der betreffenden Akten geführt werden.

4) Sind mehrere berechtigte Arrestkläger vorhanden, so ist der Drittschuldner in gleicher Weise zu zahlen verpflichtet, falls die mit Arrest belegte Summe zu deren Befriedigung hinreicht. Ob dieser Fall vorliege, kann der Dritte erst sicher bemessen, nachdem sämmtliche arrestanlegende Gläubiger, welche mit einander ins Theil gehen, ihre Arrestgiltigkeitsklage durchgeführt und ihre Berechtigung, Zahlung zu verlangen, in der durch Art. 984 bezeichneten Weise dargethan haben. Erst dann sind die berechtigten Forderungen in Haupt- und Nebensache fixirt.

In Folge der besonderen Wirkung der Einweisung kann es der Fall sein, daß Gläubiger, welche nach der ersten Einweisung Arrest anlegen, dem ersten Arrestkläger gegenüber ausgeschlossen sind, während sie mit seinen Nachfolgern noch in's Theil gehen. Es hat nun als Prinzip zu gelten, daß, sobald sicher steht, es müsse ein einzelner Arrestkläger (also insbesondere der erste) vollständig befriedigt werden, der Drittschuldner verpflichtet sei, ihn auszuzahlen, ohne Rücksicht darauf, daß unter den späteren Arrestklägern eine Vertheilung nothwendig wird. Vgl. Vortrag des Referenten v. Bomhard S. 266 u. 267. R. R. III 146, 147 und Abg. IV 216.

Unter den betheiligten Gläubigern, von denen Art. 986 Abs. 2 spricht, sind auch die in Art. 997 bezeichneten Gläubiger begriffen, falls sie sich rechtzeitig angemeldet haben.

5) In gleicher Weise ist der Drittschuldner zur Zahlung verpflichtet, falls unter sämmtlichen Betheiligten, zu denen auch der Hauptschuldner gehört (Abg. IV 217 Sp. 1), eine Verständigung zu Stande kommt. Bei dieser Voraussetzung ist es nicht erforderlich, daß die Einweisungen erfolgt seien.

Die über die Verständigung zu errichtende Urkunde ist dem Drittschuldner in Urschrift oder beglaubigter Abschrift zu übergeben oder abschriftlich zuzustellen.

6) Liegen die Voraussetzungen zur direkten Zahlung an die Arrestkläger nicht vor, so ist der Drittschuldner verpflichtet, das Geld, welches er schuldet, auf Verlangen eines eingewiesenen Betheiligten bei dem Vollstreckungsgerichte zu hinterlegen. Dieses Verlangen kann gestellt werden, sobald sicher ist, daß ein Vertheilungsverfahren nöthig werde, mögen auch noch nicht alle Einweisungsklagen erledigt sein. Vgl. Bemerk. zu Art. 992 Nr. 1.

Hierdurch ist selbstverständlich das Recht zur Hinterlegung, welches Art. 979 dem Drittschuldner gibt, nicht beeinträchtigt.

Vollstreckung gegen den Drittschuldner.

Art. 989. — Leistet der Drittschuldner seinen Verpflichtungen nicht freiwillig Genüge, so kann er auf Grund seiner Erklärung oder auf Grund des gegen ihn erwirkten Urtheils in Ver-

Digitized by Google

bindung mit dem Einweisungsurtheile durch alle gesetzlichen Vollstreckungsmittel zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit angehalten werden.

G. A. b. K. b. A. III S. 231. 250. 251. 405. 474. 475. IV S. 217.
K. b. R. III S. 147. IV S. 108.

Leistet der Drittschuldner den Verpflichtungen, welche ihm die Art. 985—988 auferlegen, nicht freiwillig Genüge, so kann er auf dem gewöhnlichen Wege der Vollstreckung zur Erfüllung derselben angehalten werden und es versteht sich von selbst, daß ihm die Kosten, welche er durch Weigerung oder Säumniß verursacht, persönlich zur Last fallen.

Die Vollstreckung tritt entweder auf Grund seiner Erklärung ein, welche ihm gegenüber vollstreckbar ist, oder auf Grund des nach Maßgabe von Art. 981 gegen ihn erwirkten Urtheils.

In beiden Fällen bildet das Einweisungsurtheil die zur Legitimation des Arrestklägers dienende Ergänzungsurkunde.

Rangordnung unter mehreren Arrestklägern.

Art. 990. — Arrestkläger, welche Arrest anlegen ließen, ehe ein anderer Arrestkläger in die mit Arrest belegte Forderung eingewiesen war, und welche die Klage auf Einweisung innerhalb der dafür vorgeschriebenen Frist erhoben haben, erlangen durch die Einweisung unter sich gleiche Rechte auf Befriedigung an der mit Arrest belegten Forderung.

Arrestkläger, für welche der Arrest erst nach der Einweisung eines andern Arrestklägers angelegt wurde, erlangen durch die Einweisung nur den Anspruch, nach dessen vollständiger Befriedigung aus der mit Arrest belegten Forderung ebenfalls befriedigt zu werden, und gilt dies, wenn der Arrest auf fortlaufende Bezüge des Arrestbeklagten angelegt wurde, auch bezüglich der erst später fällig werdenden Beträge.

Hat ein Arrestkläger die Klage auf Einweisung erst nach Ablauf der dafür vorgeschriebenen Frist erhoben, so wird den übrigen Arrestklägern gegenüber der Arrest als von ihm erst am Tage der Klagerhebung angelegt betrachtet. Wiedereinsetzung gegen das Versäumniß findet nicht statt.

Art. 991. — Die den einzelnen Gläubigern durch die Arrestanlegung, die Klage auf Einweisung und die Geltendmachung ihrer Forderungen bei der Vertheilung erwachsenen Kosten können von ihnen nur in gleichem Range mit ihren Forderungen geltend gemacht werden.

Die übrigen Kosten der Vertheilung, die Kosten der Veräußerung vom Drittschuldner ausgehändigter beweglicher Sachen, sowie die dem Drittschuldner durch die Arrestanlegung verursachten und ihm nicht wegen eigenen Verschuldens persönlich zur Last fallenden Kosten sind aus dem zu vertheilenden Betrage vorzugsweise zu decken.

G. A. b. K. b. A. III S. 231. 232. 247—249. 251. 405. 475. IV S. 217.
K. b. R. III S. 148. IV S. 108.

1) Wer in Folge einer Verpfändung oder eines Cautionsverbandes (Art. 969) Rechte auf eine Forderung geltend zu machen hat, kann die Arrestanlage mittelst Widerspruchs (Art. 870) als unstatthaft anfechten.

Er braucht sich daher auf ein Vertheilungsverfahren nicht einzulassen. Selbstverständlich sind ihm auch die Kosten desselben fremd und kann er durch Vorabzug derselben nicht in Schaden versetzt werden. Selbst wenn ein solcher Gläubiger das ganze Verfahren ruhig vor sich gehen läßt, kann ihm daraus kein Nachtheil erwachsen, denn der Drittschuldner wird ihm gegenüber nie entlastet und derselbe hätte es sich nur selbst zuzuschreiben, wenn er durch Verschweigung der betreffenden Hindernisse (Art. 977 Ziff. 2 lit. c) in die Lage käme, doppelt zahlen zu müssen. Abg. IV 217 Sp. 1.

In gleicher Weise braucht derjenige, welcher durch Cession oder in sonstiger Weise die Forderung ganz oder theilweise zu Eigenthum erworben hat, sich nicht bei der Vertheilung zu betheiligen, um ein Separationsrecht geltend zu machen.

2) Anspruch auf bevorzugte Anweisung bei der Vertheilung haben die im Interesse aller betheiligten Gläubiger aufgewendeten Kosten, sowie jene Forderungen, von welchen die Art. 997 und 1001 sprechen.

Als bevorzugte Kosten kommen gemäß Art. 991 nur jene Kosten in Betracht, welche der betreibende Theil aufwenden mußte, um die Veräußerung beweglicher Sachen sowie das Vertheilungsverfahren durchzuführen; ferner die Kosten, welche dem Drittschuldner durch die Arrestanlage verursacht wurden, falls dieselben nicht bereits bei der Hinterlegung in Abzug gebracht worden sind. Art. 979 Abs. 1.

Digitized by Google

Was die Kosten betrifft, welche der Drittschuldner einem gegen ihn klagend aufgetretenen Arrestkläger zu ersetzen verpflichtet ist, so sind sie direkt an diesen zu zahlen und erforderlichen Falls von der bei dem Drittschuldner im Zwangswege erlangten Summe vorweg abzuziehen. Vgl. Abg. III 475 Sp. 2 (v. Weiß).

3) Was nun die Rangordnung unter den einzelnen Arrestklägern für ihre Gesammtforderungen an Hauptsumme, Zinsen und Kosten betrifft, so gelten die Grundsätze, wie sie bereits oben (Bemerk. zu Art. 982 Nr. 1 und zu Art. 985 Nr. 1) entwickelt worden sind.

Alle vor einer bestimmten Einweisung erfolgten Arrestanlagen begründen also gleiche Rechte, und zwar ohne Unterschied, ob es sich von einem Vollstreckungs- oder einem Sicherheitsarreste handele. Art. 1005.

Indem das Gesetz bei dem Zugriffe auf Forderungen die Gläubiger, welche bloß Vorsichtsverfügungen erwirkten, den Gläubigern, welche vollstreckbare Urkunden in Händen haben, unbedingt gleichstellt, setzt es sich in Widerspruch mit den Prinzipien, welche es bei der Mobiliarpfändung befolgt hat, indem es dort nur solche Vorsichtsverfügungen, welche vor der Pfändung vollzogen wurden, ausnahmsweise begünstigt und in's Theil gehen läßt. Ob zu dieser Abweichung, welche allerdings dem französischen Rechte entspricht, genügender Grund vorlag, möchte zu bezweifeln sein.

Hervorzuheben ist, daß das Vorzugsrecht oder vielmehr Ausschließungsrecht, welches die Einweisung verleiht, für alle mit Arrest belegten Forderungen ohne Unterschied gilt, sowohl für diejenigen, welche bereits fällig sind, als für diejenigen, welche noch von Bedingungen und Fristen abhängen und erst später fällig werden.

4) In Folge der rechtlichen Wirkung, welche das Gesetz der Einweisung gibt, können die Vertheilungen oft sehr complicirt werden.

Man denke sich 5 Arrestkläger. Der erste schließt den dritten, vierten und fünften aus, muß jedoch mit dem zweiten in's Theil gehen; der zweite schließt den vierten und fünften aus, muß aber mit dem dritten theilen; der dritte schließt bloß den fünften aus und theilt mit dem vierten; der vierte und fünfte endlich sind unter sich gleichberechtigt.

Bei dieser Sachlage wird zuerst zwischen dem ersten und zweiten Arrestkläger getheilt, d. h. es wird der verhältnißmäßige Antheil ausgeschieden, welchen der erste zu beziehen hat. Aus der Masse, welche nach Abzug dieses Antheils übrig bleibt, wird in gleicher Weise durch Berechnung zwischen dem zweiten und dritten Arrestkläger der Antheil des zweiten ausgeschieden. Ebenso wird weiter der Antheil des dritten ausgeschieden und in den Rest theilen sich der vierte und fünfte.

5) Hat ein Arrestkläger die Fristen, welche Art. 980 für die Erhebung der Arrestgiltigkeitsklage bestimmt, nicht eingehalten, so gilt sein Arrest den übrigen Arrestklägern, also nicht dem Hauptschuldner oder Drittschuldner, gegenüber, als am Tage der Klagerhebung angelegt.

Gelingt es also einem Gläubiger, welcher später Arrest angelegt hat, vor der Klagerhebung die Einweisung zu erwirken, was im Wege des abgekürzten Verfahrens oder bei Versäumungsurtheilen leicht geschehen kann, so ist der säumige Gläubiger durch ihn ausgeschlossen.

Verfahren unter den Arrestklägern.

Art. 992. — **Hat der Drittschuldner bewegliche Sachen zu leisten, so sind bezüglich ihrer Veräußerung und der Auszahlung beziehungsweise Hinterlegung des Erlöses die betreffenden Vorschriften des XXXII. Hauptstücks maßgebend.**

Art. 993. — **Auf die gerichtliche Vertheilung, wo eine solche nothwendig wird, und im Falle des Art. 992 auf die Auszahlung durch den Versteigerungsbeamten kommen die Bestimmungen der Art. 939 — 952 mit nachstehenden Abweichungen zur Anwendung:**

1) Was dort bezüglich der bei der Pfändung betheiligten Gläubiger gesagt ist, gilt hier von den Arrestklägern, sowie von dem Drittschuldner, falls diesem eine Forderung an dem zu vertheilenden Betrage zusteht.

2) Der Commissär hat für die Verhandlungstagfahrt auf Grund der vorliegenden Einweisungsurtheile einen Vertheilungsplan vorzubereiten.

3) Die Betheiligten werden zur Verhandlungstagfahrt mit der Aufforderung vorgeladen, ihre Ansprüche, soweit dieselben nicht aus den vorliegenden Einweisungsurtheilen bereits ziffermäßig hervorgehen, vor oder in der Tagfahrt schriftlich oder mündlich bei dem Commissär anzumelden und auszuführen, ferner in der Tagfahrt zu erscheinen, um ihre Einwendungen gegen den Vertheilungsplan vorzutragen.

4) Die von dem Commissär in den Vertheilungsplan eingestellten Forderungen sind

Digitized by Google

bei der Verhandlung und Vertheilung an der Stelle, welche ihnen angewiesen wurde, auch dann zu berücksichtigen, wenn der betreffende Betheiligte bei der Verhandlung nicht erschienen ist.

5) Wird bei der Verhandlung die in den Vertheilungsplan eingestellte Forderung eines Nichtanwesenden an sich oder ihrem Range nach bestritten, so kommt die Bestimmung des Art. 947 Abs. 3 zur Anwendung.

Art. 994. — Sind fortlaufende Bezüge mit Beschlag belegt, so sind die noch nicht verfallenen Raten von der Vertheilung nicht auszuschließen, sondern den betreffenden Gläubigern bei dem Drittschuldner anzuweisen; die Anweisung hat aber gegen diesen erst Wirksamkeit mit Eintritt der Verfallzeit und verliert bei Bezügen, deren Dauer ungewiß ist, mit dem Wegfall der Rente ihre Geltung.

G. A. d. K. d. A. III S. 231. 232. 251. 405. 406. 475. 476. VI S. 217. K. d. R. III S. 148. IV S. 108.

1) Der Zeitpunkt, wo die Vertheilung betrieben werden darf, ist für jeden Arrestkläger eingetreten, sobald der Drittschuldner ihm gegenüber nach Maßgabe der Bestimmung des Art. 985 zur Zahlung bezw. Hinterlegung verpflichtet ist, falls es sich aber um Mobilien handelt, falls diese gemäß der Bestimmungen des Hauptst. XXXII versilbert sind.

Es ist nicht nöthig, abzuwarten, bis über sämmtliche Arrestklagen endgiltig entschieden ist, und wurde eine dahin abzielende Verfügung in der Erwägung gestrichen, daß es billig sei, dem Arrestkläger, dessen Anspüche klar gestellt sind, auch eine theilweise Vertheilung zu ermöglichen, wobei die strittig bleibende Summe einer nachträglichen Vertheilung vorbehalten bleibt. Abg. III 232 (Art. 20 Abs. 4) und 251 Sp. 1. Es ist Sache der Anwälte, zu erwägen, ob es im Interesse ihrer Parteien liege, zuzuwarten, bis die endliche Vereinigung möglich ist, oder eine vorläufige Vertheilung zu betreiben.

2) Ergibt sich, daß nicht sämmtliche betheiligte Gläubiger (vgl. Art. 984 u. 997) befriedigt werden können und kommt eine Verständigung nicht zu Stande (Art. 986), so steht jedem Arrestkläger, dessen Ansprüche im Sinne des Art. 985 fällig sind, das Recht zu, die Vertheilung in der Weise, wie es Art. 942 vorschreibt, zu betreiben. Für das Verfahren gelten im Allgemeinen die Bestimmungen in Hauptst. XXXII Art. 939—952, mit den in Art. 993 Ziff. 1—5 bestimmten Abweichungen.

3) Das sich demgemäß ergebende Verfahren leidet an manchen Mängeln, welche die Praxis bestrebt sein muß auszugleichen und unschädlich zu machen.

Eine große Schwierigkeit entsteht z. B. daraus, daß der betreibende Gläubiger gar nicht in der Lage ist, sicher zu wissen, welche weitere Gläubiger nach ihm Arrest angelegt haben.

Da bei Sicherheitsarresten die Aufforderung zur Arresterklärung erst ergehen darf, nachdem der Prozeß gegen den Hauptschuldner durchgeführt und den Vorschriften des Art. 828 Genüge geschehen ist (Art. 1003), da ferner die Kundgabe der Arrestanlage an die früheren Arrestkläger nach Art. 982 Abs. 2 erst erfolgen muß, nachdem die Arresterklärung abgegeben ist, so können Monate verstreichen, bevor ein Arrestkläger von den späteren Arrestanlagen etwas erfährt. Soweit es sich von Vollstreckungsarresten handelt, kann durch Umfrage bei den Anwälten des Vollstreckungsgerichts Aufschluß erlangt werden, allein bei Sicherheitsarresten wird die Einweisungsklage bei dem für die Hauptsache zuständigen Gerichte erhoben (Art. 1002 Abs. 2) und führt also dieser Weg nicht zum Ziele.

Man erkennt hieraus, daß die Bestimmung des Code de proc. Art. 575, welche den Drittschuldner verpflichtet, sofort nach der Arrestanlage den Anwalt des ersten Arrestklägers davon in Kenntniß zu setzen, sehr weise ist.

Um Klagen auf Vernichtung der Vertheilung (Art. 981) zu vermeiden, wird dem die Vertheilung betreibenden Arrestkläger anzurathen sein, sich bei dem Drittschuldner zu erkundigen, der allein in der Lage ist, sicheren Aufschluß zu geben; ebenso wird aber auch anderseits demjenigen Gläubiger, welcher Sicherheitsarrest anlegt, zu rathen sein, die Frist, welche ihm Art. 982 Abs. 3 gönnt, nicht auszunützen, vielmehr sobald möglich die früheren Arrestkläger in Kenntniß zu setzen.

4) Dem Richtercommissär ist durch Art. 993 Ziff. 2 vorgeschrieben, für die Verhandlungstagfahrt einen Vertheilungsplan vorzubereiten, und Ziff. 4 bestimmt, daß die in diesen Plan eingestellten Forderungen an der Stelle, welche ihnen angewiesen wurde, auch dann zu berücksichtigen seien, wenn der Betheiligte bei der Verhandlung nicht erscheint.

Es frägt sich, soll der Richter diesen Plan bloß nach Maßgabe der vor der Tagfahrt er-

Digitized by Google

folgenden Anmeldungen fertigen, oder muthet ihm das Gesetz zu, aus den Urtheilsregistern die Einweisungsurtheile zu ermitteln?

Nach den Aeußerungen, welche bei den Verhandlungen gemacht wurden (Abg. III 475 Sp. 1), und im Hinblicke darauf, daß nach Ziff. 3 die Aufforderung zur Anmeldung ergehen soll, soweit nicht die Ansprüche aus den vorliegenden Einweisungsurtheilen hervorgehen, ist Letzteres anzunehmen, obgleich klar ist, daß der in dieser Weise entstehende Vertheilungsentwurf nur sehr unvollständig sein kann, theils weil der Richter von den Einweisungsurtheilen, welche an fremden Bezirksgerichten, Handelsgerichten und Einzelngerichten ergingen (Art. 1002), keine Kenntniß hat, theils weil er nicht im Stande, die Kosten, welche nicht im Urtheile selbst liquidirt sind, einzusetzen. Abgesehen hiervon weiß er nicht, ob und wann die Urtheile zugestellt wurden, und kann es vorkommen, daß die Arrestgiltigkeitsklagen theilweise noch nicht erledigt sind. Vgl. oben Nr. 1.

5) Ferner fragt sich, ob der Richter einen förmlichen Beschluß zu fassen habe, von welchem vor der Tagfahrt den Betheiligten auf Verlangen Einsicht zu geben sei, oder ob das Gesetz ihn bloß anweisen will, ein Concept zu fertigen und dasselbe den Gläubigern bei der Verhandlung vorzulegen?

Obgleich die Bestimmung in Ziff. 4 einen förmlichen Beschluß zu fordern scheint, welcher in Rechtskraft erwächst, wenn er nicht angefochten wird, so möchte ich doch annehmen, daß es in der Wahl des Richters stehe, einen solchen Beschluß zu fassen und sich auf denselben bei der Verhandlung zu beziehen oder aber seinen Entwurf bloß notizweise zu fertigen, ihn vorzubereiten, und im Eingange des Verhandlungsprotokolles sich darüber ausführlich zu erklären. Letzteren Falls wäre der Vertheilungsplan ein Vorschlag, den der Richter sofort bei Eröffnung der Verhandlungen über die Art und Weise der Vertheilung der erschienenen Betheiligten machte und welcher, im Falle diese ihn nicht bestritten, maßgebend wäre.

Es dürfte ein solches Verfahren um so weniger Anstand finden, als das Gesetz weder für Fertigung des Vertheilungsplanes, noch für dessen Einsichtsnahme irgend eine Frist setzt und schon aus Rücksichten der Zweckmäßigkeit der Richter seinen Plan so spät als möglich abschließen wird, um die vor der Verhandlung stattfindenden Anmeldungen und die ihm dabei vorgelegten Urkunden berücksichtigen zu können.

6) Auch die Fassung der Ziff. 3 erscheint in mancher Beziehung verfehlt.

Daß die betheiligten Gläubiger bloß vorzuladen seien, ihre Ansprüche anzumelden, soweit sie nicht aus den Einweisungsurtheilen hervorgehen, erscheint nicht richtig, denn die Voraussetzung, daß die Einweisungsurtheile dem Richter bereits vorliegen, ist, wie oben (Nr. 4) gezeigt, nicht zutreffend.

Wenn das Gesetz hier auch schriftliche Anmeldungen gestattet, so geschieht es, weil die Gläubiger in der Regel bereits Anwälte am Vollstreckungsgerichte bestellt haben und diese nach Art. 852 Abs. 1 befugt sind, ihre Parteien auch in dieser Beziehung zu vertreten.

Wenn schließlich die Betheiligten aufzufordern sind, ihre Einwendungen gegen den Vertheilungsplan vorzutragen, so drückt dies nicht vollständig aus, was verlangt wird, denn sie sind auch verpflichtet, ihre Einwendungen gegen Anmeldungen vorzubringen, die erst bei der Tagfahrt selbst erfolgen.

7) Die Bestimmungen der Ziff. 4 und 5 geben zur Frage Anlaß, ob derjenige Gläubiger, welcher eine schriftliche Anmeldung wegen Forderungen gemacht hat, welche im Vertheilungsplane ganz oder theilweise unberücksichtigt gelassen wurde, durch seine Anmeldung vertreten sei, oder ob er nothwendig bei der Tagfahrt erscheinen müsse, um den Plan des Richters zu bestreiten?

Sachgemäß wäre es, das Erstere anzunehmen, allein der klare Wortlaut des Gesetzes ist für das Letztere.

8) Die Bestimmung in Art. 994 bezüglich der Anweisung auf nicht verfallene Forderungen und deren Folgen spricht nur aus, was selbstverständlich ist.

Ansprüche des Drittschuldners.

Art. 995. — **Kann der Drittschuldner für die ihm zu vergütenden durch die Arrestanlegung verursachten Kosten nicht aus denjenigen Beträgen befriedigt werden, welche er an den Arrestbeklagten schuldet oder welche aus den ausgehändigten beweglichen Sachen erlöst wurden, so sind die Arrestkläger ihm gegenüber zum Ersatze dieser Kosten verpflichtet.**

Art. 996. — **Weigern sich die Arrestkläger, die in Art. 995 bezeichnete Verbindlichkeit zu erfüllen, oder ergeben sich Anstände über den Betrag der dem Drittschuldner zu ersetzenden Kosten, so hat der Vorstand des Bezirksgerichts, in dessen Sprengel der Arrest angelegt wurde,**

Digitized by Google

auf Einreichung des Kostenverzeichnisses die Kosten festzusetzen oder durch ein Gerichtsmitglied festsetzen zu lassen und für den Betrag derselben einen Vollstreckungsbeschluß gegen die Arrestkläger und zwar unter Ausscheidung der von jedem einzelnen zu ersetzenden Beträge zu erlassen.

Von dem Vollstreckungsbeschlusse ist dem Drittschuldner durch den Gerichtsschreiber vollstreckbare Ausfertigung zu ertheilen.

Innerhalb acht Tagen, von der Zustellung des Vollstreckungsbeschlusses an gerechnet, können die Betheiligten durch Gerichtsvollzieherakt Einspruch gegen die Festsetzung erheben. Geschieht dies, so hat das Bezirksgericht über den Einspruch ohne Vorverfahren und ohne Zuziehung der Parteien in geheimer Sitzung zu entscheiden. Gegen die Entscheidung finden Rechtsmittel nicht statt.

G. A. d. K. d. A. III S. 232. 251. 406. 476. IV S. 347. — K. d. R. III S. 148. IV S. 106.

1) Wie schon aus allgemeinen Rechtsprinzipien hervorgeht, darf der Gläubiger durch seine Arrestanlage den Drittschuldner nicht in Schaden versetzen, und hat daher dafür einzustehen, daß dieser vollen Ersatz der ihm verursachten Kosten erlange. Können daher diese Kosten nicht aus der beschlagnahmten Forderung selbst berichtigt werden, sei es, weil eine Forderung nicht besteht, sei es weil dieselbe nicht ausreicht, so haben die Arrestkläger persönlich Ersatz zu leisten und zwar jeder für sich oder alle gemeinschaftlich, je nachdem es sich um die durch die besondere Arrestanlage verursachten Kosten, z. B. diejenigen der Arresterklärung, handelt, oder um Kosten, welche im gemeinschaftlichen Interesse erwachsen sind, wie diejenigen der Hinterlegung.

In vorstehenden Artikeln wird in sachgemäßer und klarer Weise das Verfahren geregelt, welches der Drittschuldner einzuhalten hat, um sicher und schnell zum Ersatze seiner Kosten zu gelangen.

2) Zu beachten ist, daß Art. 996 Abs. 2 nur den Einspruch gegen die Festsetzung gestattet, also bezüglich der Fragen, ob Kostenersatz verlangt werden könne und ob die Ansätze richtig seien. Wird Zahlung oder Compensation behauptet, so ist Widerspruch gegen die Vollstreckung zu erheben.

Besondere Bestimmungen:
1) bei Mieth- oder Pachtzinsen;

Art. 997. — Sind Mieth- oder Pachtzinse mit Arrest belegt, so sind daraus die auf die Mieth- oder Pachtobjekte treffenden, dem Arrestbeklagten zur Last fallenden Steuern, Kreis-, Distrikts- und Gemeindeumlagen, Brand- und Hagelversicherungsbeiträge, Kaminkehrerlöhne, Grundabgaben, Real- und sonstigen dem jeweiligen Besitzer in dieser Eigenschaft obliegenden Lasten für die während des Vollstreckungsverfahrens laufenden und die demselben vorhergehenden zwei Kalenderjahre, soweit sie durch den etwa zur Verfügung des Arrestbeklagten bleibenden Theil des Mieth- oder Pachtzinses nicht gedeckt erscheinen, vorzugsweise zu berichtigen.

Art. 998. — Wegen der nach Art. 997 bevorzugten Forderungen ist eine Arrestanlegung nicht erforderlich, sondern genügt ihre Anmeldung.

Die Anmeldung kann bis zur Beendigung der gerichtlichen Vertheilung, falls aber eine solche nicht stattzufinden hat, bis zur Ausbezahlung der mit Arrest belegten Beträge wirksam vorgenommen werden.

Sie kann bei dem Drittschuldner, falls aber dieser die schuldigen Beträge ganz oder theilweise bereits hinterlegt oder falls eine gerichtliche Vertheilung stattzufinden hat, auch auf der Gerichtsschreiberei des Bezirksgerichts geschehen.

Ist die Anmeldung bei dem Drittschuldner erfolgt, so ist er, falls er die angemeldeten Forderungen nicht selbst aus dem Mieth- oder Pachtzinse berichtigt, verpflichtet, auf der Gerichtsschreiberei des Bezirksgerichts von der bei ihm geschehenen Anmeldung Anzeige zu machen.

Wird ein gerichtliches Vertheilungsverfahren nöthig, so hat der Commissär die zur Anzeige gebrachten Forderungen der oben erwähnten Art ohne Vorladung der betreffenden Gläubiger in den Vertheilungsplan einzustellen und finden die Bestimmungen des Art. 993 Ziff. 4 und 5 auf dieselben Anwendung.

Art. 999. — Hat der Drittschuldner bevorzugte Forderungen der in Art. 997 bezeichneten Art bezahlt, so kann er die bezahlten Beträge an seiner Schuld in Abzug bringen.

Gleiches gilt von denjenigen Beträgen, welche der Drittschuldner während des Vollstreckungsverfahrens für nothwendige Unterhaltung der vermietheten oder verpachteten Gegenstände bezahlt hat, soweit diese Unterhaltung dem Arrestbeklagten zur Last fällt und der etwa zu dessen Verfügung bleibende Theil des Mieth- oder Pachtzinses zur Deckung der vom Drittschuldner bestrittenen Auslagen nicht hinreicht.

Von den in Abzug zu bringenden Beträgen hat der Drittschuldner im Falle eines Vertheilungsverfahrens auf der Gerichtsschreiberei des Bezirksgerichts Anzeige zu machen.

Art. 1000. — Ueber Streitigkeiten, welche sich bei Anwendung der Bestimmungen der Art. 997—999 ergeben, hat, soweit die Zuständigkeit der Gerichte überhaupt begründet ist, das Bezirksgericht, in dessen Sprengel der Arrest angelegt wurde, zu entscheiden.

Art. 1001. — Unter mehreren eingewiesenen Arrestklägern gehen, wenn Mieth- oder Pachtzinse mit Arrest belegt worden sind, diejenigen Gläubiger, denen nach Maßgabe der einschlägigen Gesetze auf dem Mieth- oder Pachtobjekte in den Landestheilen diesseits des Rheins eine Hypothek, in der Pfalz ein Privilegium oder eine Hypothek zusteht, ohne Rücksicht auf die Zeit der Arrestanlegung bezüglich der zu dieser Zeit noch nicht ausbezahlten Beträge den übrigen Arrestklägern vor, für die vor der Arrestanlegung verfallenen Zinsen jedoch nur soweit, als die betreffenden Gesetze rückständigen Zinsen gleichen Vorzug wie der Hauptsache einräumen.

Der Rang dieser Gläubiger unter sich richtet sich nach den Bestimmungen der betreffenden Gesetze.

G. A. d. K. d. A. III S. 231. 249. 250. 406 407. 476. 477. IV S. 217.
K. d. R. III S. 148—150. IV S. 106.

1) Bei Arrestanlagen auf Pacht- und Miethzinse gibt das Gesetz im Hinblicke auf die hier obwaltenden besonderen Rechtsverhältnisse Ausnahmsbestimmungen. Es regelt nemlich die Geltendmachung 1) der Ansprüche für Steuern, Umlagen und sonstige am thatsächlichen Besitze haftende Lasten, 2) der Rechte von Hypothekargläubigern und 3) der eigenen Ansprüche des Drittschuldners.

a) Steuern und ähnliche Lasten.

2) Die in Art. 997 bezeichneten Ansprüche erhalten in Berücksichtigung, daß sie bestimmt sind, aus den Früchten der Sache berichtigt zu werden, bevorzugte Anweisung und zwar soweit sie im Laufe des Vollstreckungsverfahrens selbst erwachsen sind oder für die zwei diesem vorausgehenden Kalenderjahre gefordert werden, vorausgesetzt, daß nicht der vom Arreste frei bleibende Theil der beschlagnahmten Forderung zu deren Deckung hinreicht und unbeschadet des Vorgangs der bevorzugten Kosten. Art. 991 Abs. 2.

Soweit der Arrest künftige Pacht- oder Miethzinse trifft, werden dem Zwecke des Gesetzes gemäß auch künftige Gefälle fraglicher Art zur bevorzugten Anweisung angemeldet werden dürfen.

3) Besagte Ansprüche genießen des weiteren Vorzugs, daß es einer Arrestanlage nicht bedarf, vielmehr die einfache Anmeldung genügt, welche statthaft ist bis zur Beendigung der gerichtlichen Vertheilung (Art. 944 Abs. 4 u. 6 und Art. 949), bezw. bis zur Auszahlung.

So lange eine Anmeldung nicht stattgefunden hat, dürfen Ansprüche dieser Art nicht berücksichtigt werden; ist dies aber geschehen, so sind sie ohne Vorladung der betreffenden Gläubiger in den Vertheilungsplan einzusetzen.

Damit der Richtercommissär Kenntniß von der Anmeldung erlange, ist vorgeschrieben, daß der Drittschuldner, bei dem sie erfolgt, sofort auf der Gerichtsschreiberei des Bezirksgerichts davon Anzeige mache. Versäumt es dies, so ist er natürlich für den erwachsenden Schaden haftbar.

b) Hypothekarforderungen.

4) Um die Hypothekargläubiger nicht zur Subhastation zu drängen, läßt das Gesetz dieselben, soweit sie hypothekarischen Rang für ihre Forderungen beanspruchen können, zur Geltendmachung ihrer dinglichen Rechte auch im Arrestverfahren zu, in derselben Weise, wie dies nach Art. 1024 Ziff. 3 bei der Immission der Fall ist.

Es möchte vorauszusetzen sein, daß das Gesetz hier von der nemlichen Anschauung ausgeht, wie in Art. 1038 Abs. 2 und in Art. 1048 Abs. 3, daß es also das dingliche Recht der Hypotheke nur für die nach dem Zugriffe fällig werdenden Pacht- und Miethzinse wirksam erklären wolle; wenigstens würde jeder vernünftige Grund mangeln, auch bei Rückständen ein Vorrecht einzuräumen.

5) Die Hypothekargläubiger erlangen bevorzugte Befriedigung vor anderen Arrestklägern ohne Rücksicht auf die Zeit ihrer Arrestanlage, also auch denjenigen Gläubigern gegenüber, welche

Digitized by Google

vorher bereits die Einweisung erlangt hatten, jedoch nur unter der Bedingung, daß sie selbst Arrest anlegen und Einweisung erwirken. Eine bloße Anmeldung genügt hier nicht.

Die bevorzugten Kosten (Art. 991 Abs. 2), sowie die in Art. 997 bezeichneten Ansprüche behaupten übrigens den Vorrang. Vgl. Art. 1024 Ziff. 2 und Art. 1092 Ziff. 2.

6) Das Vorrecht der Hypothekargläubiger soll eintreten bezüglich der zur Zeit ihrer Arrestanlage noch nicht ausgezahlten Beiträge, und beruht dies auf der Erwägung, daß sie durch Einleitung des Subhastationsverfahrens sofort die Arrestanlage beseitigen könnten. Art. 1038 Abs. 2.

Es folgt hieraus, daß selbst die erfolgte Vertheilung und die Zuweisung künftiger Pacht- oder Miethzinse der Geltendmachung fraglicher Vorrechte nicht im Wege stehe.

c) Forderungen des Drittschuldners.

7) Dem Pächter und Miether gegenüber muß als Grundsatz gelten, daß durch die Arrestanlage die Rechte, welche für ihn aus dem Vertragsverhältnisse sich ergeben, in keiner Weise geschmälert werden können. Der arrestanlegende Gläubiger kann nicht mehr Rechte beanspruchen, als sein Schuldner hatte, und muß sich gleich einem Cessionare alle Einwände und Einreden, wie sie gegen jenen gelten, gefallen lassen.

Es erleidet daher keinen Zweifel, daß Compensationsforderungen, welche zur Zeit der Arrestanlage bereits bestanden, in der Arresterklärung geltend gemacht werden dürfen, und ebenso, daß die exceptio non adimpleti contractus, sowie die Klagen auf Vernichtung oder Resolution des Vertrages den Arrestklägern gegenüber wirken.

Aus demselben Grunde dürfen Auslagen, welche kraft des Pacht- oder Miethvertrags zu machen und auf den Pacht- oder Miethzins zu verrechnen sind, unbedingt in Abzug gebracht werden bezw. eventuell geltend gemacht werden können, ohne Rücksicht darauf, ob sie vor oder nach der Arrestanlage erfolgten und ob sie nothwendig waren oder nicht. Abg. III 250 (Barth).

8) In Art. 999 trifft das Gesetz Vorsorge für Fälle, in denen diese allgemeinen Gesichtspunkte nicht zutreffen oder wenigstens deren Anwendung Zweifel erleiden kann.

Es erlaubt dem Drittschuldner: 1) bevorzugte Forderungen der in Art. 997 bezeichneten Art, obgleich sie erst nach der Arrestanlage berichtigt wurden, in Abzug zu bringen, und gibt ihm 2) gleiches Recht für nothwendige Verwendungen auf die verpachteten oder vermietheten Sachen, welche während des Vollstreckungsverfahrens gemacht wurden und ihm nicht selbst zur Last fallen.

Bloß nützliche Verwendungen genießen also dieser Vergünstigung nicht, auch wenn sie ein Recht auf Ersatz begründen, jedoch ist das Gesetz auf den Fall anwendbar, wo eine Verwendung vor der Arrestanlage begonnen und soweit gediehen war, daß ihre Fortsetzung und Vollendung als nothwendig erscheint. Abg. III 477 (zu Art. 34).

9) Der Drittschuldner bringt seine bezügliche Forderungen in der Art zur Geltung, daß er sie im Falle eines Vertheilungsverfahrens auf der Gerichtsschreiberei anzeigt. Ueber diese Anzeige, falls sie nicht etwa bei der Verhandlungstagfahrt erfolgt, ist vom Gerichtsschreiber ein Protokoll zu errichten. Abg. III 477 (zu Art. 34). Wird ein Vertheilungsverfahren nicht betrieben, sondern die Auszahlung der beschlagnahmten Summe verlangt, so weigert sich der Drittschuldner einfach, die betreffende Summe zu zahlen.

2) für den Sicherheitsarrest.

Art. 1002. — **Bei dem Sicherheitsarreste unterbleibt in der Arrestanlegungsurkunde die Aufforderung des Drittschuldners zur Abgabe seiner Erklärung und finden die Bestimmungen der Art. 980 und 981 Abs. 1 und 2 keine Anwendung.**

Der Arrestkläger muß dagegen bei dem in der Hauptsache zuständigen Gerichte unter Zustellung der Arrestanlegungsurkunde an den Arrestbeklagten beantragen, daß der Arrest für gerechtfertigt erklärt und er bis zum Betrage seines Guthabens in die mit Arrest belegte Forderung eingewiesen werde.

Dieser Antrag ist, wenn die Hauptklage, gleichviel ob im ersten oder zweiten Rechtszuge, bereits anhängig ist, in der für Zwischenstreite vorgeschriebenen Weise und zwar, wenn der Arrest im nämlichen Bezirksgerichtssprengel, wo das Gericht, bei dem die Hauptklage anhängig ist, seinen Sitz hat, angelegt wurde, innerhalb acht, andernfalls innerhalb fünfzehn Tagen von der Arrestanlegung an zu stellen.

Ist die Hauptklage nicht anhängig, so ist der bezeichnete Antrag, wenn nach Art. 630 Klage in der Hauptsache erhoben werden muß, mit dieser Klage zu verbinden, wenn dies aber wegen eines eingeleiteten Vollstreckungsverfahrens nicht nöthig ist, mittels besonderer

innerhalb der in Art. 630 Abs. 1 und 3 bestimmten Frist gegen den Arrestbeklagten zu erhebenden Klage anzubringen.

Art. 1003. — Ist der Arrestkläger in die von ihm mit Sicherheitsarrest belegte Forderung eingewiesen worden, so hat er das Urtheil dem Drittschuldner mit der Aufforderung zustellen zu lassen, seine Erklärung innerhalb acht Tagen in der in Art. 976 — 978 bestimmten Weise abzugeben.

Die Zustellung des Urtheils darf erst geschehen, wenn es nach Art. 828 gegen Dritte vollstreckt werden darf, und sind damit gegebenen Falls die in Art. 832 Abs. 1 bezeichneten weitern Zustellungen zu verbinden.

Art. 1004. — Hat der Drittschuldner bei Ablauf der Frist für Abgabe der Erklärung diese nicht abgegeben oder will der Arrestkläger die abgegebene Erklärung als ungenügend oder unrichtig bestreiten, so hat letzterer bei dem Bezirksgerichte, in dessen Sprengel der Arrest angelegt wurde, Klage gegen den Drittschuldner zu erheben und ist diese je nach den Umständen des Falls auf Verurtheilung des Drittschuldners zur Bezahlung der Beträge, für welche der Arrestkläger in die mit Arrest belegte Forderung eingewiesen wurde, oder auf Feststellung der mit Arrest belegten Forderung in der vom Arrestkläger behaupteten Weise zu richten.

Art. 1005. — Trifft ein Sicherheitsarrest mit einem andern, gleichviel ob Sicherheits- oder Vollstreckungsarrest, zusammen, so erlangt der Arrestkläger durch die Einweisung die in Art. 990 Abs. 1 bezeichneten Rechte, wenn er den Vorschriften des Art. 1002 genügt hat.

Art. 1006. — Die Vollstreckung gegen den Drittschuldner kann bei Sicherheitsarresten erst eingeleitet werden, nachdem der Drittschuldner seine Erklärung abgegeben hat, falls aber eine Erklärung von ihm nicht abgegeben wurde oder die abgegebene für ungenügend oder unrichtig erachtet werden will, erst nachdem auf die nach Art. 1004 gegen ihn erhobene Klage zu seinem Nachtheile entschieden ist.

G. A. d. K. d. A. III S. 230. 231. 233. 243. 244 246. 247. 250. 251. 407. 477. 478. IV S. 217. 347. 348. K. d. R. III S. 150. IV S. 108. 109.

1) Der Sicherheitsarrest ist eine Vorsichtsverfügung, und zwar eine derjenigen, von welchen in Art. 607 u. 618 die Rede ist.

Wie es die in Art. 613 aufgestellte Regel bedingt, übrigens auch aus den Gesammtbestimmungen des Hauptstückes XXXIV hervorgeht, haben für den Sicherheitsdienst die allgemeinen Vorschriften der Art. 966—1001 Geltung, soweit nicht die Verfügungen der Art. 1002—1006, sowie die Verfügungen in Hauptstück XXIV Abweichungen bedingen.

2) Beim Sicherheitsarreste bedarf es nach Art. 844 der Zustellung eines Befriedigungsgebotes nicht; die Einleitung des Vollstreckungsverfahrens erfolgt daher durch die Arrestanlage. Für diese sind die Vorschriften des Art. 972 maßgebend, an Stelle der vollstreckbaren Urkunde tritt jedoch die richterliche Vorsichtsverfügung. Bezüglich des Inhalts dieser Verfügung vgl. die Bemerk. zu Art. 618 Nr. 8. Vgl. auch Abg. III 247 Sp. 1.

Die Aufforderung an den Drittschuldner zur Abgabe seiner Arresterklärung, wie sie in Art. 972 Ziff. 5 vorgeschrieben ist, unterbleibt hier, da beim Sicherheitsarreste diese Aufforderung erst ergehen darf, nachdem der Arrest giltig erklärt und der Gläubiger in die Forderung eingewiesen ist. Art. 1003.

3) Innerhalb gewisser Fristen nach der Arrestanlage muß der arrestanlegende Gläubiger Klage auf Giltigerklärung des Arrestes und Einweisung erheben, und zwar je nach den obwaltenden Verhältnissen unter Verbindung mit der gemäß Art. 630 in der Hauptsache zu erhebenden Klage mitteist bezüglicher Antragstellung oder im Wege gesonderter Klage.

Diese Klage, sei sie Haupt- oder Incidentklage, ist in allen Fällen, also selbst da, wo eine vollstreckbare Urkunde, ja ein Urtheil bereits vorliegt, bei dem in der Hauptsache zuständigen Gerichte, also unter Umständen auch bei einem Handelsgerichte oder Einzelngerichte, zu erheben.

Je nach Verschiedenheit der Sachlage wird verfahren, wie folgt:

Hat der Gläubiger eine vollstreckbare Urkunde in Händen und sind die sonstigen Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit gegeben, so erhebt er binnen der in Art. 630 Abs. 1 u. 3 bezeichneten Frist gesonderte Klage auf Giltigerklärung und Einweisung, und ist hierin im Sinne des Gesetzes zugleich die Einleitung des Vollstreckungsverfahrens,

von welcher Art. 630 spricht, enthalten. Sachgemäßer wäre es wohl gewesen, für diesen Fall das Vollstreckungsgericht zuständig zu erklären.

Ist die Hauptklage, d. h. jene Klage, welche die Verurtheilung des Hauptschuldners bezweckt, bereits anhängig, sei es in erster oder in zweiter Instanz, so wird die Arrestgiltigkeitsklage im Wege des Zwischenstreites, also durch Zustellung eines motivirten Antrags an den Gegenanwalt oder an die Gegenpartei selbst, erhoben, um zugleich mit der Hauptsache erledigt zu werden, und zwar sind die in Art. 1002 Abs. 3 bezeichneten Fristen einzuhalten.

Ist endlich die Hauptklage noch nicht anhängig, so ist dieselbe nach Maßgabe der Bestimmungen des Art. 630 zu erheben und sind die Anträge auf Giltigerklärung des Arrestes und Einweisung damit zu verbinden.

4) Erst nachdem Einweisungsurtheil erwirkt und dasselbe nach Art. 828 u. 832 Abs. 1 gegen Dritte vollstreckbar ist, darf die Aufforderung an den Drittschuldner erfolgen, sich über seine Schuld zu erklären, und zwar unter Hinweisung auf die Bestimmungen der Art. 976—978. Vgl. Art. 972 Abs. 4. Es gilt dies selbst da, wo der Gläubiger eine vollstreckbare Urkunde in Händen hat, und nur um das Befriedigungsgebot zu vermeiden oder sonst aus Gründen der Dringlichkeit den Weg der Vorsichtsverfügung gewählt hat, obgleich es für diesen Fall sachgemäßer gewesen wäre, mit dem Code de proc. Art. 568 die sofortige Aufforderung zu gestatten.

Auch die Bestimmung in Art. 982 Abs. 3, welche den Arrestkläger erst nach erfolgter Arresterklärung für verpflichtet erklärt, die früheren Arrestkläger zu benachrichtigen, findet auf den Sicherheitsarrest Anwendung, obgleich sie hier höchst sachwidrig ist. Vgl. Bemerk. zu Art. 992 Nr. 3.

Für die Pflichten des Drittschuldners bei der Arresterklärung, sowie für seine Hinterlegungsbefugniß (Art. 979) gilt das Nemliche, wie beim Vollstreckungsarreste. Ebenso wird auch gemäß Art. 1004 u. 1006 in Fällen, wo er eine Erklärung gar nicht oder nicht in genügender Weise gibt, abgesehen von der selbstverständlich wegfallenden Beiladung, in der nemlichen Weise verfahren.

5) Sind die Vorschriften, welche Art. 1002 für die Erhebung der Klage bezw. Stellung des Antrags auf Rechtfertigung des Arrestes und Einweisung gibt, beobachtet worden, so erwachsen aus dem Sicherheitsarreste dieselben Rechte, wie aus dem Vollstreckungsarreste. Es wirkt also die Einweisung gleichfalls auf den Tag der Arrestanlage zurück und gibt die Einweisung ein Vorrecht vor Gläubigern, deren Arrest später angelegt wurde.

Wenn nun aber jene Vorschriften nicht vollständig eingehalten, insbesondere die dort gesetzten Fristen versäumt wurden, so frägt sich, ob daraus folge, daß der Sicherheitsarrest seine Wirkung ganz verliere, oder ob nur die Rechtsnachtheile eintreten, welche Art. 990 Abs. 3 bezeichnet?

Ich halte für zweifellos, daß Letzteres Wille des Gesetzes sei, wie es denn auch prinzipiell das Richtige ist. Es ist nemlich zu beachten, daß der Gesetzgeber in den Art. 1002—1006 nur die für den Sicherheitsarrest geltenden Besonderheiten angeben will (vgl. Abg. III 477 Sp. 2), also im Allgemeinen die Prinzipien des Vollstreckungsarrestes gelten sollen, daß ferner nach den früheren Fassungen des fraglichen Artikels 1005, wie sie aus den Verhandlungen in beiden Lesungen hervorgingen (vgl. Abg. III 230, 407, 556 u. IV 244, ferner R.R. III 150 u. IV 109—111), und nach diesen Verhandlungen selbst, dieser Artikel nur den Zweck hat, zu erklären, daß dasselbe, was beim Vollstreckungsarreste für die Fristen des Art. 980 gilt, beim Sicherheitsarreste auf die Fristen des Art. 1002 Anwendung finde.

Allerdings ist zuzugeben, daß die jetzige Fassung des Art. 1005 mangelhaft ist, und rührt dies daher, daß sie erst bei Gelegenheit der gemeinschaftlichen Berathungen beider Gesetzgebungsausschüsse gebracht und nicht eingehend geprüft wurde. S. Verhdl. IV 348 Sp. 1. Für den Willen des Gesetzgebers erscheint entscheidend, daß bei dieser Gelegenheit erklärt wurde, die neue Fassung drücke in einfacherer Form das Nemliche aus, wie die von der Kammer der R. R. beschlossene Fassung, und daß um so weniger anzunehmen ist, man habe nur den Abs. 1 des Art. 990 anwendbar erklären, den übrigen Inhalt jenes Artikels aber ausschließen wollen, als Abs. 2 nur die einfache Consequenz von Abs. 1 ist.

Digitized by Google

XXXV. Hauptstück.

Einweisung in die Erträgnisse unbeweglicher Sachen (Immission).

Zulässigkeit.

Art. 1007. — Die Einweisung in die Erträgnisse unbeweglicher Sachen (Immission) ist zulässig, wenn dem Schuldner das Eigenthum oder der Nutzgenuß an den betreffenden Liegenschaften zusteht.

Art. 1008. — Die Immission findet nicht statt, wenn der Nutzgenuß des Schuldners ein Diensteseinkommen einer der in Art. 967 Ziff. 1 und 3 bezeichneten Personen bildet.

Beruht der Nutzgenuß auf dem Nutzungsrechte der Eltern an dem Sondervermögen der Kinder, so ist die Immission unstatthaft, wenn der Nutzungsbetrag das Bedürfniß für ihre standesmäßige Erziehung, Ernährung und Verpflegung nicht übersteigt.

Die Bestimmung des Abs. 2 findet keine Anwendung bei Forderungen der in Art. 1024 Ziff. 2 und 3 bezeichneten Art, sowie bei Forderungen, welche auf Erhaltung, Verbesserung oder Bewirthschaftung der betreffenden Sache selbst oder nach dem Anfalle des Nutzgenusses für Kost, Miethe oder andere nothwendige Lebensbedürfnisse, die daraus hätten bestritten werden sollen, erwachsen sind, und bei den zur Bestreitung dieser Bedürfnisse gemachten und darauf wirklich verwendeten Darlehen. Es muß jedoch auch in solchen Fällen das Unentbehrliche zum künftigen Unterhalte frei bleiben.

Art. 1009. — In vermiethete oder verpachtete Liegenschaften findet die Immission nur statt, wenn die betreffenden Objekte einen Theil eines größern Ganzen, in welches Immission erfolgen soll, bilden, und auch in diesem Falle nur so weit, als nicht auf die Pacht- oder Miethzinse vor Stellung des Immissionsgesuchs Arrest, gleichviel ob Vollstreckungs- oder Sicherheitsarrest, angelegt und die Einweisungsklage rechtzeitig erhoben beziehungsweise den Vorschriften des Art. 1002 genügt worden ist.

Art. 1010. — Die Immission wird dadurch, daß eine Pfändung der Früchte des betreffenden Grundstücks auf der Wurzel stattgefunden hat, nicht gehindert, hebt aber die Wirkungen dieser Pfändung nicht auf. G. A. d. K. d. A. III S. 222. 223. 407. 478. 479. IV S. 219. 220. 348. K. d. R. III S. 151. 152. IV S. 111. 112.

1) Die Immission ist ein Vollstreckungsmittel, von welchem wohl nicht häufig Gebrauch gemacht werden wird. Es liegt für dasselbe ein Bedürfniß nur vor, wo es dem Gläubiger verwehrt ist, das Eigenthum einer unbeweglichen Sache selbst zu greifen, er vielmehr seinen Zugriff nur auf Nutzrechte, welche dem Schuldner zustehen, richten kann, also wenn es sich um Güter handelt, welche im Fideicommiß- oder Lehens-Verbande stehen, oder an welchen dem Schuldner nur die Nutznießung oder ein ähnliches Nutzrecht zusteht. In letzteren Fällen ist zwar die Subhastation gesetzlich zulässig, allein sie wird in der Regel sich nicht als zweckdienlich erweisen, da bloße Nutzrechte, zudem wenn ihre Dauer unsicher und von Zufälligkeiten abhängig ist, nicht leicht verkäuflich sind.

2) Die Art. 1008 u. 1009 beschränken den Gebrauch dieses Vollstreckungsmittels in verschiedenen Beziehungen.

Zunächst wird dasselbe ausgeschlossen, wenn der Nutzgenuß des Schuldners ein Diensteseinkommen desselben in den durch Art. 967 Ziff. 1 u. 3 bezeichneten Fällen bildet.

Uebrigens ist hiermit nur die dauernde Beschlagnahme der Nutzungen für unstatthaft erklärt und dürfte nicht etwa gefolgert werden, es sei nicht gestattet, die anfallenden Nutzungen auf dem Wege einer Mobiliar- oder Früchtepfändung, oder, falls die Dienstgründe verpachtet sind, einer Arrestanlage in Beschlag zu nehmen. Nutzungen von Dienstgründen oder Dienstwohnungen sind nemlich nicht als direkte Dienstbezüge im Sinne des Art. 967 Ziff. 1 u. 3 zu betrachten und daher bei Berechnung des dem Arreste unterliegenden Gehaltstheiles nicht beizuziehen. Abg. IV 219 Sp. 1 (v. Weiß u. Barth). Vgl. auch Seuffert Commentar Bd. IV S. 306 Note 8.

3) Bei Nutzungsrechten der Eltern am Sondervermögen der Kinder ist die Immission unstatthaft, falls der Nutzungsbetrag das Bedürfniß für standesmäßige Erziehung, Ernährung und Verpflegung der Kinder nicht übersteigt. Ist dies nicht der Fall, so ist die Immission zwar statthaft, jedoch trifft Art. 1014 geeignete Vorsorge, daß die Nutzungen ihrem Zwecke nicht entfremdet werden.

Vorliegende Bestimmung steht im Einklange mit dem, was Art. 968 Abs. 2 bezüglich der Arrestanlage verfügt, und wird auch die in Abs. 3 daselbst gemachte Ausnahme hier wiederholt. Jene Ausnahme wird zugleich ausgedehnt auf die in

Art. 1024 Ziff. 2 u. 4 bezeichneten Forderungen. Vgl. Art. 997 u. 1001.

4) Bei Liegenschaften, welche vermiethet oder verpachtet sind, ist der Regel nach die Immission ausgeschlossen. Sie ist jedoch gestattet, wenn diese Liegenschaften Theile eines größeren Ganzen bilden und die Immission für's Ganze verlangt wird, auch in diesem Falle jedoch nur soweit, als nicht vor Erhebung der Immissionsklage bereits Arrest angelegt und die Einweisungsklage für denselben rechtzeitig erhoben worden ist. Art. 1009. Wenn von einem „größeren Ganzen" die Rede ist, so ist nicht etwa der Sinn der, daß der unverpachtete Theil größer sein müsse, als der verpachtete. Allerdings möchte der Umstand, daß eine ganz unbedeutende Parzelle unverpachtet ist, nicht zu beachten sein.

Ist die Immission statthaft, so werden Arreste, welche nach Erhebung der Immissionsklage angelegt wurden, durch die Immission wirkungslos und müssen die betreffenden Gläubiger ihre Rechte im Wege der Anschließung (Art. 1020 ff.) wahren. Art. 1013 Abs. 2 u. 3 kann offenbar hier keine Anwendung finden.

Was Arreste betrifft, welche vor der Immissionsklage angelegt wurden, so behalten sie ihre volle Wirkung, jedoch behauptet daneben auch die Immission ihre Wirkung für diejenigen Ziele, auf welche etwa der Arrest sich nicht erstreckt, oder soweit die beschlagnahmte Forderung zur Befriedigung des Arrestklägers nicht nöthig ist. Will der Gläubiger, welcher sich immittiren läßt, mit früheren Arrestklägern ins Theil gehen, so wird er gleichfalls Arrest anlegen müssen; denn anzunehmen, daß die Immission an und für sich die Wirkung einer Arrestanklage habe, möchte zu weit gehen.

Schließlich frägt sich auch hier wieder, wie bei Art. 1005, was die Folge sei, wenn die Klage auf Einweisung nicht rechtzeitig erhoben wurde. Auch hier möchte ich im Geiste des Gesetzes annehmen, es ergebe sich nur der Rechtsnachtheil, daß der Arrest dem die Immission betreibenden Gläubiger gegenüber als erst am Tage der Klagerhebung angelegt zu betrachten sei.

5) Art. 1010 regelt das Verhältniß der Immission zur Pfändung der Früchte auf der Wurzel, indem er trotz dieser Pfändung die Immission zuläßt, ihr jedoch nur Wirkung gibt, insofern hierdurch die Wirkung der Pfändung nicht beeinträchtigt wird. Will der betreffende Gläubiger bezüglich der gepfändeten Früchte ins Theil gehen, so hat er sich der Früchtepfändung anzuschließen.

Immissionsklage.

Art. 1011. — **Das Immissionsgesuch ist bei dem Bezirksgerichte, in dessen Sprengel die betreffenden Gegenstände liegen, mittels Klage zu stellen.**

Handelt es sich um eine Mehrheit von Gegenständen, welche in verschiedenen Bezirksgerichtssprengeln liegen, aber im Pertinenzverhältnisse zu einander stehen, so ist dasjenige Bezirksgericht, in dessen Sprengel der bedeutendere Theil derselben, falls es sich aber um ein mit Gebänden versehenes Gut handelt, dasjenige Bezirksgericht, in welchem das Hauptgebäude sich befindet, für die Einweisung in das Ganze zuständig.

Die Klage kann nicht früher als fünfzehn Tage nach Zustellung des Befriedigungsgebots erhoben werden.

G. A. d. K. d. A. III S. 222. 223. 407. 479. IV S. 220. — K. d. R. III S. 152. IV. S. 111.

1) Die Immission ist eine sehr complicirte Vollstreckungsmaßregel, bei welcher namentlich auch bezüglich der Art und Weise der Verwaltung mancherlei Bestimmungen zu treffen sind, welche vorausgängige Verhandlung mit dem Schuldner als sachgemäß erscheinen lassen. Das Gesetz verfügt daher, daß die Immission auf dem Wege einer Klage gegen den Schuldner begehrt werde.

Diese Klage ist erst zulässig 15 Tage nach Zustellung des Befriedigungsgebotes, welches jedoch eine bezügliche Androhung nicht zu enthalten braucht. Vgl. Art. 1039.

2) Zuständig ist das Bezirksgericht, in dessen Sprengel die betreffenden Immobilien liegen. Liegen diese Immobilien in verschiedenen Bezirksgerichtssprengeln, so ist zu unterscheiden, ob ein Pertinenzverhältniß bestehe oder nicht. Im ersteren Fall ist nur ein einziges Gericht zuständig, und zwar nach den näheren Bestimmungen, wie sie vorstehender Artikel in Abs. 2 trifft; im letzteren Falle ist es der Wille des Gesetzgebers, daß für jeden Bezirk ein besonderes Verfahren eingeleitet und durchgeführt werde. Abg. IV 479 (zu Art. 3).

Es möchte im Geiste des Gesetzes liegen, den Begriff der Pertinenz möglichst weit und rein thatsächlich zu nehmen, so daß also die Zusammengehörigkeit überall vorliegt, wo eine gemeinschaftliche Bewirthschaftung von Grundstücken herkömmlich und im landwirthschaftlichen Interesse begründet ist. Es ist also nicht erforderlich, daß ein fideicommissarischer oder sonstiger rechtlicher

Verband bestehe, noch daß die Grundstücke als Bestandtheile eines Gutes im Hypothekenbuche eingetragen seien. Selbst die Thatsache, daß die einzelnen Grundstücke unter einer gemeinschaftlichen Benennung als Gut oder Anwesen zusammengefaßt seien, wird nicht als wesentlich erscheinen dürfen. Würde man fraglichen Begriff nicht in diesem weiteren Sinne auffassen, so könnte z. B. in der Pfalz von einem Pertinenzverhältnisse fast nie die Rede sein.

Einweisungsurtheil.

Art. 1012. — Das auf Einweisung lautende Urtheil ist auf Antrag des Gläubigers für ohne Rücksicht auf Einspruch oder Berufung und ohne Sicherleistung vorläufig vollstreckbar zu erklären.

Der Kläger hat das Urtheil dem Schuldner zustellen zu lassen und durch ein öffentliches Blatt auszugsweise bekannt zu machen, erforderlichen Falls mit dem Beifügen, daß Zahlungen nur mehr an den aufgestellten Verwalter giltig geleistet werden können.

Das Gericht kann überdies den Anschlag in der Gemeinde verfügen.

G. A. d. K. d. A. III S. 223, 407, 479. — K. d. R. III S. 152.

1) Das ergehende Urtheil spricht die Einweisung in die Erträgnisse der betreffenden Liegenschaften aus und trifft die zum Vollzuge dieses Ausspruches gemäß Art. 1017 nöthigen Anordnungen.

Auf Antrag des Gläubigers muß dasselbe als vorläufig vollstreckbar erklärt werden.

2) Dieses Urtheil ist 1) dem Schuldner, gegen welchen es erging, zuzustellen (Art. 192) und 2) öffentlich bekannt zu machen. Daß das Eine oder das Andere vorausgehen müsse, ist hier nicht gesagt; jedoch möchte es nicht gestattet sein, zur Bekanntmachung zu schreiten, ehe der Vollzug statthaft ist (Art. 831).

Die Veröffentlichung erfolgt durch Einrückung eines Auszuges, welcher alles in Rücksicht auf den Zweck der Veröffentlichung Wesentliche, also insbesondere auch die klare Bezeichnung der betroffenen Liegenschaften, zu enthalten hat, in ein öffentliches Blatt, dessen Wahl dem obsiegenden Gläubiger zusteht.

Folgt aus der Einweisung, daß gewisse Zahlungen nicht mehr an den Schuldner, sondern an den bestellten Verwalter zu leisten seien, wie z. B. in Fällen, wo vermiethete oder verpachtete Liegenschaften Gegenstand der Immission bilden, so ist dies in der Bekanntmachung anzukündigen.

Hält das Gericht außerdem einen Anschlag in der Gemeinde nöthig, so kann es denselben verfügen und zwar von Amtswegen.

Wirkungen der Einweisung.

Art. 1013. — Der Schuldner, gegen welchen auf Einweisung erkannt ist, verliert das Recht der eigenen Bewirthschaftung und Benützung der betreffenden Sachen.

Alle nach Bekanntmachung des Urtheils hinsichtlich der betreffenden Sachen von dem Schuldner abgeschlossenen Verträge oder sonst getroffenen Verfügungen, welche den eingewiesenen Gläubiger beeinträchtigen, sowie die nach jenem Zeitpunkte an den Schuldner geleisteten Zahlungen von Mieth- oder Pachtgeldern oder von sonstigen Gutsgefällen sind nichtig.

In den Zeitraum zwischen der Zustellung der Immissionsklage und der Bekanntmachung des darüber ergangenen Urtheils fallende, den Gläubiger benachtheiligende Verträge, Verfügungen und Zahlungen sind auf Klage des letztern als ungiltig zu erklären, wenn der Dritte von der erhobenen Klage Kenntniß gehabt und in der Absicht gehandelt hat, die Einweisung zu beeinträchtigen.

G. A. d. K. d. A. III S. 223, 407, 408, 479. IV S. 220. — K. d. R. III S. 152. IV S. 111.

1) Die Immission, welche auf Grund der Prozeßordnung eintritt, hat ohne Zweifel die nemliche civilrechtliche Bedeutung und Wirkung, welche dem Vollstreckungsmittel der Immission im diesseitigen Bayern seither zukam. Eine besondere Bestimmung, welche der Entwurf (Art. 881) in dieser Beziehung hatte, wurde gestrichen.

2) Die natürliche und selbstverständliche Folge der Immission besteht darin, daß der Schuldner das Recht der Bewirthschaftung und Benützung der Liegenschaften verliert; die Bewirthschaftung geht jedoch nicht auf den Gläubiger über, wird vielmehr einem Verwalter anvertraut, welcher als Sequester im Interesse beider Theile die Verwaltung führt und nach Vorschrift des Gesetzes Rechnung ablegt (Art. 1017).

3) Die Entsetzung des Schuldners von der Verwaltung und deren Uebertragung auf den bestellten Verwalter tritt ein vom Augenblicke an, wo das Urtheil in der durch Art. 1012

Digitized by Google

Abs. 2 bezeichneten Weise öffentlich bekannt gemacht ist.

Von da an kann nur noch der Verwalter giltige Verwaltungshandlungen vornehmen, und was er in dieser Beziehung thut, ist unbedingt giltig, selbst wenn etwa später in Folge eingelegter Rechtsmittel das ganze Vollstreckungsverfahren als unberechtigt aufgehoben würde. Es ist die Sachlage gerade so aufzufassen, als sei dem Verwalter das Mandat vom Schuldner selbst gegeben.

4) Was sonst die nach erfolgter Bekanntmachung der Einweisung vorgenommenen Rechtshandlungen des Schuldners betrifft, so sind diese, soweit sie die eingewiesenen Gläubiger, sowie die denselben gleichstehenden Anschlußgläubiger benachtheiligen, nichtig.

Diese Nichtigkeit ist jedoch ihrer Natur nach nur eine relative, indem sie wegfällt, wenn die Ansprüche der betreffenden Gläubiger, sei es in Folge eingelegter Rechtsmittel, sei es in Folge erhobenen Widerspruchs, sei es durch deren Befriedigung oder in sonstiger Weise beseitigt werden. Selbst Pächte, welche der Schuldner abschließt, können in dieser Weise wirksam werden, soweit sie nicht mit den vom Verwalter giltig vorgenommenen Verwaltungshandlungen in Conflikt gerathen.

Das Nemliche gilt bezüglich des Empfangs von Zahlungen.

5) Verträge, Verfügungen und Zahlungen, welche in die Zeit zwischen der Zustellung der Immissionsklage und der Bekanntmachung des Einweisungsurtheiles fallen, sind auf Klage des Gläubigers, welchen sie benachtheiligen, für ungiltig zu erklären, wenn der Dritte 1) von Erhebung jener Klage Kenntniß hatte und 2) in der Absicht handelte, die Einweisung zu beeinträchtigen.

Bezüglich der Zuständigkeit für diese Klage gelten die gewöhnlichen Grundsätze.

Absicht der bezüglichen Bestimmung des Gesetzes ist es offenbar, nur Rechte zu geben, nicht aber solche zu nehmen; es dürften daher die Bestimmungen der einschlägigen Civilgesetze, insbesondere auch des Code civil, bezüglich der actio Pauliana, sofern sie weiter gehen, keine Beschränkung erleiden. Vgl. Art. 1050 Abs. 2 u. Bemerk.

Art. 1014. — **Soweit der Schuldner zur Bestreitung der unentbehrlichen Lebensbedürfnisse für sich, seinen Ehegatten und seine unversorgten Kinder auf die Erträgnisse der durch die Einweisung seiner Benützung entzogenen Sachen angewiesen war, kann das Gericht ihm auf seinen Antrag hiefür einen bestimmten Theil jener Erträgnisse zuweisen und kann dies sowohl auf bestimmte Zeit als auf die ganze Dauer der Einweisung geschehen.**

Auch ohne die Voraussetzungen des Abs. 1 ist, wenn die Immission in den Nutzgenuß des Schuldners an dem Sondervermögen seiner Kinder stattgefunden hat, dem Schuldner auf dessen Antrag derjenige Theil der Erträgnisse zuzuweisen, welcher zur standesmäßigen Erziehung, Ernährung und Verpflegung der Kinder erforderlich ist.

Art. 1015. — **Wird ein in der Einweisung begriffenes Gebäude von dem Schuldner bewohnt, so kann er auf Antrag des Gläubigers zur gänzlichen oder theilweisen Räumung desselben angewiesen werden, wenn die Räumung im Interesse der Verwaltung liegt.**

Das Gericht bestimmt die Frist, binnen welcher die Räumung zu geschehen hat, und die zulässigen Zwangsmittel.

Kranke und Wöchnerinnen dürfen zur Räumung der Wohnung nicht gezwungen werden, solange sie diese ohne Gefährdung ihrer Gesundheit nicht verlassen können.

Art. 1016. — **Die in Art. 1014 und 1015 bezeichneten Anträge können sowohl bei der Verhandlung über die Einweisungsklage als auch nach Erlassung des Einweisungsurtheils gestellt werden. Im letztern Falle ist der Antrag mittels einfacher Vorstellung anzubringen, welche auch dem Gerichtsschreiber zu Protokoll gegeben werden kann. Dieselbe ist im Falle des Art. 1014 dem eingewiesenen Gläubiger, im Falle des Art. 1015 dem Schuldner vor der Entscheidung zur Abgabe ihrer Erinnerungen mitzutheilen. Gegen die Entscheidung steht jedem Betheiligten binnen acht Tagen nach der durch den Gerichtsschreiber ihm gegen Bescheinigung gemachten Mittheilung das Rechtsmittel der Beschwerde zu.**

G. A. d. K. d. A. III S. 223. 408. 479. IV S. 219. 220. 348. — K. d. R. III S. 152. IV S. 112—114.

1) Auf der Nutznießung, welche den Eltern am Sondervermögen ihrer Kinder zusteht, lastet die Verpflichtung, für standesmäßige Erziehung und Ernährung der Kinder zu sorgen, und es ist daher natürlich, wenn der Gesetzgeber, im Einklange mit den Bestimmungen der Art. 968 Abs. 2, Art. 1008 Abs. 2 und Art. 1209 Abs. 5, verfügt, es sei dem Schuldner der zu besagtem

Digitized by Google

Zwecke nöthige Theil der Erträgnisse zuzuweisen. In Betreff dieses Theiles sind die Eltern im Grunde nur als Verwalter zu betrachten, und würde sich wohl schon aus Prinzipien des Civilrechts, z. B. des Code civil, die in Frage stehende Beschränkung herleiten lassen, was für den Fall, als der Gläubiger etwa zur Subhastation der betreffenden Nutznießung würde schreiten wollen, von Belang ist.

2) Was die Bestimmung betrifft, kraft deren es ins Ermessen des Gerichts gestellt ist, dem Schuldner soviel aus den Erträgnissen zuzuweisen, als er zur Bestreitung der unentbehrlichen Lebensbedürfnisse für sich, seinen Ehegatten und seine unversorgten Kinder bedarf, so beruht sie rein auf Rücksichten der Humanität und steht im Einklange mit Art. 1049 Abs. 1 und Art. 1209 Abs. 1 u. 2.

3) Daß der Schuldner nur dann zur gänzlichen oder theilweisen Räumung der von ihm bewohnten in der Einweisung begriffenen Gebäude angehalten werden könne, wenn diese Räumung im Interesse der Verwaltung liegt, wie dies Art. 1015 bestimmt, könnte im Grunde als selbstverständlich gelten, da eine Vollstreckungsmaßregel nicht weiter ausgedehnt werden darf, als es das Interesse des Gläubigers verlangt. Ein solches Interesse liegt übrigens auch vor, wenn ein Gebäude im Wege der Vermiethung benützt werden kann und soll.

Falls ein Interesse des Gläubigers vorliegt, hat immerhin noch das richterliche Ermessen Spielraum, indem das Gesetz nur sagt: „er kann zur Räumung angewiesen werden.“ Es haben also hier ebenso, wie im Falle des Art. 1014 Abs. 1, Rücksichten der Humanität Maß zu geben.

4) Art. 1016 regelt das Verfahren bezüglich der auf Grund der beiden vorausgehenden Artikel zu stellenden Anträge.

In der Regel werden schon bei der Verhandlung über die Einweisungsklage die bezüglichen Punkte angeregt und bereinigt werden; ist dies jedoch nicht geschehen, z. B. weil Versäumungsurtheil erging oder erst später sich Anlaß ergab, so können die betreffenden Anträge auch nachträglich im Wege einfacher Vorstellung vorgebracht werden.

Für diesen Fall ist vorgeschrieben, daß dem Gegner (Gläubiger bezw. Schuldner) vor der Entscheidung die Vorstellung zur Abgabe seiner Erinnerungen mitgetheilt werde, und da in Hauptstück XXV in dieser Beziehung eine Vorsorge nicht getroffen ist, so werden die Bestimmungen von Art. 744 analoge Anwendung finden müssen.

Verwaltung.

Art. 1017. — Für die Bewirthschaftung der betreffenden Liegenschaften ist ein Verwalter aufzustellen.

Haben bei Erlassung des auf Einweisung lautenden Urtheils die Parteien sich über die Person des Verwalters nicht geeinigt, so trifft das Gericht im Urtheile die Wahl oder läßt sie durch das einschlägige Einzelngericht treffen.

Das Gericht bestimmt ferner in dem Urtheile, soweit ein Parteiübereinkommen nicht vorliegt, über die Art und Weise der Verwaltung, wobei auch die Verpachtung nicht ausgeschlossen ist, über die Belohnung des Verwalters, die Zeitabschnitte der Rechnungsstellung (Rechnungsperioden) und die Auszahlung oder Hinterlegung der Ertragsüberschüsse.

Zugleich wird ein Mitglied des Gerichts als Commissär ernannt. Der Commissär hat die Uebergabe der betreffenden Sachen an den Verwalter vorzunehmen oder damit das Einzelngericht zu beauftragen, letzteres insbesondere dann, wenn die Uebergabe nicht am Sitze des Bezirksgerichts stattzufinden hat.

Dem Verwalter hat der Kläger das Urtheil zustellen zu lassen.

Art. 1018. — Anstände, die sich bei Durchführung der Verwaltung ergeben, entscheidet der Commissär.

Bleibt der Verwalter mit der Rechnungsstellung im Rückstande, so kann die Klage auf Rechnungsstellung von jedem Betheiligten zu Gunsten der Masse gegen ihn erhoben werden. Die Vollstreckung des auf Rechnungsstellung ergehenden Urtheils richtet sich nach Art. 887—895. Die im Urtheile für den Ungehorsamsfall festgesetzte Summe (Art. 887) ist im Falle ihrer Entrichtung oder Beitreibung von den Rechnungspflichtigen oder Vollstreckungsbeamten bei dem Vollstreckungsgerichte zu hinterlegen und ist darüber in derselben Weise wie über Ertragsüberschüsse zu verfügen.

Art. 1019. — Dem Gläubiger selbst darf die Verwaltung nur mit Genehmigung des Schuldners und

nur unter den von diesem festgesetzten Bestimmungen überlassen werden. Er übernimmt damit die Pflicht der Verrechnung der Erträgnisse gleich einem andern Verwalter.

G. A. d. K. d. A. III S. 223 408. 479. 480. IV S. 220. — K. d. R. III S. 152 IV S. 114.

1) Der Verwalter für die Bewirthschaftung der betreffenden Liegenschaften wird entweder durch Uebereinkommen der Parteien oder vom Gerichte bestellt. In gleicher Weise wird auch die Art und Weise der Verwaltung geregelt, namentlich bestimmt, ob der Verwalter die Güter selbst zu bewirthschaften oder aber sie sämmtlich oder einzelne davon zu verpachten oder zu vermiethen habe; wird ferner die Belohnung des Verwalters festgesetzt und werden schließlich die Bestimmungen bezüglich der sehr wichtigen (vgl. Art. 1023) Perioden der Rechnungsablage, sowie bezüglich der Auszahlung oder Hinterlegung der Ertragsüberschüsse gegeben.

Soweit eine Uebereinkunft zu Stande kömmt, wird dieselbe vom Gerichte beurkundet und verfügt, daß gemäß derselben verfahren werde.

Bei Versäumungsurtheilen hat selbstverständlich immer das Gericht zu bestimmen, da das Ausbleiben des Beklagten eine Uebereinkunft nie ersetzt, jedoch wird dasselbe die Vorschläge des Klägers vorzugsweise berücksichtigen.

2) Unter den Parteien, deren Uebereinkunft maßgebend ist, sind zunächst der betreibende Gläubiger und der Schuldner zu verstehen, jedoch werden auch jene Gläubiger, welche sich vor Erlaß des Urtheils durch Hauptintervention angeschlossen haben, stimmberechtigt sein.

Gläubiger, welche sich später erst anschließen (Art. 1021 Abs. 2), haben die Uebereinkunft oder richterliche Verfügung gelten zu lassen, falls sie nicht etwa eine Gefährde darzuthun vermögen.

3) Dem Gläubiger selbst, welcher die Immissionsklage erhoben hat oder als Hauptintervenient eingetreten ist, darf auch vom Gerichte nur mit Genehmigung des Schuldners und unter den von diesem gebilligten Bestimmungen die Verwaltung übertragen werden. Spätere Anschlußgläubiger dürften auch in dieser Beziehung kein Recht haben, Einwand zu erheben, wenn sie nicht eine Gefährde darthun können.

4) Für das ganze Verfahren wird ein Commissär ernannt, welcher die Einweisung des Verwalters ohne weiteren Antrag des Gläubigers von Amtswegen vornimmt oder durch einen Einzelnrichter vornehmen läßt.

Dieser Commissär, auf welchen die Bestimmungen der Art. 854 u. 855 Anwendung finden, hat zugleich über Anstände zu entscheiden, welche sich bei Durchführung der Verwaltung ergeben.

5) Dem bestellten Verwalter ist das Urtheil vom Kläger zustellen zu lassen und zwar selbstverständlich vor der Einweisung und mit der Aufforderung, sich der Verwaltung zu unterziehen.

Verweigert derselbe, das ihm übertragene Geschäft zu übernehmen, worüber er sich spätestens bei der Einweisung wird erklären müssen, so ist, falls nicht etwa die Parteien über eine andere Wahl sich vereinigen und hierüber dem Commissär eine Erklärung vorlegen, die Sache neuerdings vor Gericht zu bringen, damit dieses einen neuen Verwalter ernenne.

6) Versäumt der Verwalter seine Pflicht der Rechnungsstellung zur bestimmten Periode, so kann er von jedem Betheiligten, also auch von den Anschlußgläubigern, sowie selbst vom Schuldner (vgl. Art. 1014 Abs. 2), vor dem Vollstreckungsgerichte (Art. 27 Abs. 2) zur Rechnungsstellung angehalten werden, und gelten in dieser Beziehung die allgemeinen Grundsätze (Art. 887 bis 895).

Die für den Fall des Ungehorsams festgesetzte Summe kömmt, wie überall, den Rechnungsabnehmern, d. h. hier den Gläubigern, zu gut, und zwar unter den nemlichen Voraussetzungen, wie es die allgemeinen Prinzipien mit sich bringen (s. insbesondere Art. 894 Abs. 3 und Art. 895).

Anschließung anderer Gläubiger.

Art. 1020. — **Jeder Gläubiger, der eine fällige Forderung hat, welche unter Art. 1024 Ziff. 2 oder 3 fällt oder wegen deren er zur Zeit der Anschließung das Vollstreckungsverfahren gegen den Schuldner selbständig einleiten lassen könnte, kann sich, sobald die Klage auf Einweisung zugestellt ist und solange das Verfahren darauf oder die erkannte Einweisung fortbesteht, ohne vorgängige Zustellung eines Befriedigungsgebots dem Verfahren anschließen.**

Art. 1021. — **Der Gläubiger, welcher sich anschließen will, hat sein Begehren, wenn die Immissionsklage noch anhängig ist, durch Hauptintervention zu stellen.**

Andernfalls hat er dem betreibenden Gläubiger, dem Schuldner und dem Gerichtsschreiber des Vollstreckungsgerichts einen Gerichtsvollzieherakt zustellen zu lassen, welcher neben den allgemeinen Erfordernissen der Zustellungsurkunden enthalten muß:

Digitized by Google

1) die Bezeichnung der Forderung nach Maßgabe des Art. 842 Abs. 2;
2) die Erklärung, daß der Gläubiger sich wegen dieser Forderung dem Verfahren anschließe;
3) gegebenen Falls die Bezeichnung der Urkunde und des Hypothekenbucheintrags, auf welche sich die Anschließung gründet, unter Angabe des Datums der Urkunde und des Eintrags.

Die Urkunde ist auf der Gerichtsschreiberei zu hinterlegen.

Wurde die Urkunde früher nicht zugestellt oder ist dies vor mehr als Jahresfrist geschehen, so ist dem Schuldner mit der Erklärung auch die Urkunde selbst zuzustellen. Andernfalls genügt die Bezugnahme auf die frühere Zustellung.

Der Gerichtsschreiber hat von der ihm zugestellten Erklärung dem Commissär und auf Verlangen jedem Betheiligten Einsicht zu geben.

Art. 1022. — Für die in Art. 1024 Ziff. 2 bezeichneten Gläubiger genügt zur Anschließung eine einfache, schriftlich oder zu Protokoll zu machende Anmeldung der Forderung bei dem Gerichtsschreiber des Vollstreckungsgerichts, wobei die Forderung in der in Art. 842 Abs. 2 vorgeschriebenen Weise zu bezeichnen ist.

G. A. d. K. d. A. III S. 223. 224. 225—228. 408. 480. IV S. 220. — K. d. R. III S. 152. IV S. 114.

1) Zum Anschlusse berechtigt ist in der Regel nur derjenige Gläubiger, welcher das Vollstreckungsverfahren selbständig hätte einleiten können, welcher also eine vollziehbare Urkunde besitzt und dessen Forderung fällig ist. Das Recht erwächst mit Zustellung der Klage auf Einweisung und dauert so lange, als die Einweisung besteht, mag es auch nicht zu jeder Zeit gleich wirksam sein (Art. 1023).

Eine Ausnahme besteht nur für die in Art. 1024 Ziff. 2 u. 3 bezeichneten Forderungen, insofern bei diesen nur verlangt wird, daß sie f ä l l i g seien.

Ziffer 2 begreift Steuern und sonstige auf dem Besitze haftende und aus den Früchten der Sache vorzugsweise zu bestreitende Lasten, welche, wenigstens was das laufende Jahr betrifft, schon als nöthige Kosten der Bewirthschaftung hätten in Betracht kommen müssen.

Ziffer 3 hat jene Forderungen zum Gegenstande, welchen ein hypothekarisches Vorzugsrecht zusteht, und erscheint es selbstverständlich, daß die bezügliche Ausnahme nur gilt, s o w e i t zur Zeit des Anschlusses das in Frage stehende dingliche Recht besteht. Soweit diese Voraussetzung nicht gegeben ist, gelten die gewöhnlichen Grundsätze, d. h. es kann die Anschließung nur kraft einer vollziehbaren Urkunde erfolgen.

2) Ueber die Art und Weise, wie die Anschließung im Immissionsverfahren stattzufinden habe, ergaben sich verschiedene Ansichten.

Ursprünglich beschloß man, für jede Anschließung eine besondere gegen den Schuldner und alle früher aufgetretenen Gläubiger sich richtende Einweisungsklage zu verlangen; allein dieses System, welches das ganze Verfahren praktisch undurchführbar gemacht haben würde, wurde mit Recht verlassen und ein sich den bezüglichen Vorschriften für die Mobiliarpfändung anschließendes einfacheres Verfahren eingeführt. Näheres über die Gründe der Aenderung im Vortrage des Corref. v. Bomhard S. 272—279 und R. R. III S. 152—158.

3) Das Gesetz gibt für die Anschließung, je nach der Zeit, zu welcher sie erfolgt, und nach der Natur der Forderung, verschiedene Wege und läßt sie zu: 1) im Wege der Hauptintervention, 2) durch Zustellung einer Anschlußerklärung und 3) durch einfache Anmeldung.

Der Weg der H a u p t i n t e r v e n t i o n ist einzuhalten, so lange die Immissionsklage noch anhängig, d. h. so lange nach den Prinzipien des Gesetzes dieser Klage gegenüber eine Hauptintervention zulässig ist. Vgl. die Bemerk. zu Art. 66 Nr. 4. Es ist Sache des Anschlußgläubigers, sich bezüglich der Lage des Verfahrens zu erkundigen.

I s t z u r Z e i t eine Instanz nicht anhängig, so darf die Anschließung durch Zustellung einer Anschlußerklärung geschehen und bleibt diese giltig, auch wenn später, in Folge Einspruchs oder Berufung, der Weg der Hauptintervention sich wieder eröffnen würde.

4) Ist der Weg der Hauptintervention verschlossen, so erfolgt die Anschließung durch Zustellung der betreffenden Erklärung an den b e t r e i b e n d e n G l ä u b i g e r, den S c h u l d n e r und den G e r i c h t s s c h r e i b e r des Vollstreckungsgerichts. Mit dieser d r e i f a c h e n Zustellung, über deren Inhalt in Art. 1021 Abs. 2 u. 3 nähere Vorschriften gegeben sind, erwirkt der Gläubiger die Rechte eines Anschlußgläubigers und ist von da an als immittirt zu betrachten.

Die Zustellung an den Gerichtsschreiber ersetzt

hier die bei der Mobiliarpfändung vorgeschriebene Zustellung an den Versteigerungsbeamten; sie soll bewirken, daß der das Verfahren leitende Commissär, sowie jeder betheiligte Gläubiger, namentlich auch diejenigen Gläubiger, welche sich noch weiter anzuschließen beabsichtigen, vom Stande der Sache unterrichtet seien oder sich leicht unterrichten können. Es ist deßhalb ausdrücklich vorgeschrieben, was sich im Grunde auch von selbst verstanden hätte, daß der Gerichtsschreiber dem Commissär sofort Mittheilung zu machen und auf Verlangen jedem Betheiligten Einsicht zu geben habe.

Gleichen Zweck verfolgen die Vorschriften wegen genauer Bezeichnung der Urkunden, auf welche die Forderung sich gründet, und des etwaigen Hypothekeneintrags und wegen Hinterlegung der ersteren auf der Gerichtsschreiberei.

Auch dem Immissionskläger, sowie denjenigen Gläubigern, welche auf dem Wege der Hauptintervention sich angeschlossen haben, möchte anzurathen sein, ihre Urkunden zu hinterlegen. Abg. IV 220 (zu Art. 11 b).

Schließlich ist zu erwähnen, daß in der Anschlußerklärung gegebenen Falls ein Zustellungsbevollmächtigter bezeichnet sein muß. Art. 851 und Art. 867 Abs. 2.

5) Bezüglich der bereits erwähnten in Art. 1024 Ziff. 2 bezeichneten Forderungen für Steuern, Umlagen ꝛc. gibt das Gesetz im Hinblick auf ihre Einfachheit und Liquidität in Art. 1022 die besondere Vorschrift, daß zur Anschließung eine einfache Anmeldung beim Gerichtsschreiber genüge, welcher selbstverständlich auch hier die Verpflichtungen hat, von denen Art. 1021 Abs. 5 spricht.

6) Aus den allgemeinen Prinzipien (Art. 868 bis 870) ergibt sich von selbst, daß der Schuldner, sowie dritte Personen sofort nach Anmeldung der Anschlußerklärung **Widerspruch** dagegen einlegen können.

Was die **Gläubiger** betrifft, welche durch Immission oder Anschlußerklärung bereits Rechte im Vollstreckungsverfahren erworben haben, so steht es ihnen ohne Zweifel frei, beim Vertheilungsverfahren die Ansprüche der neu auftretenden Gläubiger nach Existenz und Rang zu bestreiten; allein sie brauchen nicht bis dahin zuzuwarten, vielmehr ist ihnen das Recht des Widerspruchs auch schon vorher eröffnet und wurde dies durch förmliche Erklärungen in den beiden Gesetzgebungsausschüssen anerkannt. Vgl. R. R. III 155—157 — v. Neumayr Referat 2. Lesung S. 97 (Art. 11) — Abg. IV 220 (zu Art. 11).

Rangordnung unter mehreren eingewiesenen Gläubigern.

Art. 1023. — **Bei der Vertheilung der Ertragsüberschüsse einer Rechnungsperiode sind nur diejenigen Gläubiger berechtigt, welche die Anschlußerklärung vor dem in Gemäßheit des Art. 1017 für die Rechnungsstellung festgesetzten Zeitpunkte haben zustellen lassen.**

Art. 1024. — **Bei Vertheilung der Ertragsüberschüsse gilt folgende Rangordnung:**

1) in erster Reihe stehen die Kosten des Rechnungs- und Vertheilungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen, welche den Gläubigern auf die Geltendmachung ihrer Rechte in diesem Verfahren erwachsen sind;

2) in zweiter Reihe die Rückstände an den auf die fraglichen Güter treffenden Steuern, Kreis-, Distrikts- und Gemeindeumlagen, Brand- und Hagelversicherungsbeiträgen, Kaminkehrerlöhnen, Grundabgaben, Real- und sonstigen dem jeweiligen Besitzer in dieser Eigenschaft obliegenden Lasten für das bei der Verkündung des Einweisungsurtheils laufende und die zunächst vorhergehenden zwei Kalenderjahre;

3) in dritter Reihe diejenigen Gläubiger, denen nach Maßgabe der einschlägigen Gesetze auf den betreffenden Gütern in den Landestheilen diesseits des Rheins eine Hypothek, in der Pfalz ein Privilegium oder eine Hypothek zusteht, für die vor der Einweisung beziehungsweise vor der Anschließung verfallenen Zinsen jedoch nur soweit, als die betreffenden Gesetze rückständigen Zinsen gleichen Vorzug wie der Hauptsache einräumen;

4) in vierter und letzter Reihe die übrigen betheiligten Gläubiger.

In der dritten Reihe richtet sich der Rang der Gläubiger unter sich nach den Bestimmungen der einschlägigen Gesetze.

Soweit Gläubiger der dritten Reihe mit ihrer Zinsenforderung in dieser nicht bevorzugt sind, concurriren sie mit den Gläubigern der vierten Reihe.

G. A. d. K. d. A. III S. 224. 225—228. 408. 409. 480. IV S. 220. 348. 349.
K. d. R. III S. 158—161. IV S. 114.

Digitized by Google

1) Gemäß Art. 1017 werden im Einweisungsurtheile bestimmte Rechnungsperioden festgesetzt, für welche die Natur der zu bewirthschaftenden Liegenschaften bezw. des Haupttheiles derselben maßgebend ist.

Diese Rechnungsperioden sind insofern von großer Wichtigkeit, als die Anschlußgläubiger nur dann berechtigt sind, an den Ertragsüberschüssen einer bestimmten Periode Theil zu nehmen, wenn sie vor deren Eintritt ihre Anschlußerklärung in der durch die Art. 1021 u. 1022 bestimmten Weise zustellen ließen bezw. anmeldeten. Mit dem Eintritte der Rechnungsperiode sind also die Rechte auf die Ertragsüberschüsse fixirt, mag immerhin die Rechnung noch nicht gestellt sein.

2) Der Begriff von „Ertragsüberschüssen" bedingt es, daß sämmtliche Kosten der Verwaltung, wozu wohl auch die erst im Laufe derselben erwachsenden Steuern ꝛc. gehören, vorweg in Abzug kommen müssen, bevor von einer Zuweisung an die Gläubiger die Rede sein kann.

Es könnte sich fragen, ob als Erträgniß einer Periode nur das anzusehen sei, was der Verwalter wirklich vereinnahmt hat, oder ob auch Forderungen, z. B. Verkaufspreise von Früchten, ausstehende Pachtzinse, in Betracht kommen? Ich nehme Letzteres an, da die Säumigkeit des Verwalters im Eintreiben oder der Schuldner im Zahlen nicht zur Folge haben darf, an den Rechten der Gläubiger etwas zu ändern. Vgl. Art. 1029 Abs. 2 bezw. Art. 950.

3) Die Rangordnung unter den Gläubigern wird bestimmt in Art. 1024.

In erster Linie kommen selbstverständlich die Kosten des Rechnungs- und Vertheilungsverfahrens, soweit dieselben im Interesse der Masse verursacht wurden, also mit Ausschluß derjenigen, welche den Gläubigern auf die Geltendmachung ihrer Rechte in diesem Verfahren erwachsen sind.

Was die durch Erwirkung des Einweisungsurtheils verursachten Kosten anbelangt, so wären sie eigentlich als im Interesse sämmtlicher Gläubiger erwachsen zu betrachten und wäre bevorzugte Anweisung derselben gerechtfertigt; allein das Gesetz spricht von denselben nicht, und ist daher anzunehmen, daß man hier ebenso wie beim Arreste (Art. 991) für diese Kosten, sowie für die Kosten der Anschließungen, nur den Rang der betreffenden Forderungen zuerkennen wollte. Abg. III 481 (Wiedenh., v. Weiß, v. Neumayr); vgl. auch Art. 878.

4) Was die in zweiter Reihe anzuweisenden Forderungen betrifft, so ist zu verweisen auf die Art. 997 und 1092 Ziff. 2, mit welcher fragliche Bestimmung im Einklange steht.

In dritter Reihe kommen die Hypothekforderungen nach Maßgabe des ihnen gesetzlich zukommenden Ranges. Soweit ein Hypothekarrecht, sei es für die in Frage stehenden Forderungen, sei es auf die in Frage stehenden Erträgnisse, nicht besteht, gelten die gewöhnlichen Grundsätze, d. h. es kann eine Anweisung nur stattfinden, falls die Anschlußerklärung sich auf eine vollstreckbare Urkunde gründet, und die Forderung geht ins Theil mit den in vierter und letzter Reihe lozirten Gläubigern.

Zu beachten ist, daß das Gesetz nicht verlangt, es müsse das Hypothekarrecht oder Privileg in den Hypothekenbüchern eingeschrieben sein, daß also auch derartige Rechte, welche ohne Einschreibung bestehen, wie die stillschweigenden Hypotheken der Pfalz, des in Frage stehenden Vorzuges genießen.

Rechnungs- und Vertheilungsverfahren.

Art. 1025. — **Nach jeder Rechnungsstellung hat der Commissär, wenn die Betheiligten sich nicht außergerichtlich verständigen, auf Antrag eines Betheiligten einen Plan zur Vertheilung der Ertragsüberschüsse herzustellen.**

Hiebei sind Ansprüche, welche nach dem eigenen Vorbringen des Anmeldenden als nicht begründet sich darstellen oder deren Grundlosigkeit aus dem Inhalte der vorgelegten Urkunden sich ergibt, unberücksichtigt zu lassen.

Nach Herstellung des Vertheilungsplans hat der Commissär eine Tagfahrt zur Verhandlung zu bestimmen.

Zu der Tagfahrt werden die Betheiligten, soweit Anwälte für sie aufgestellt sind, mittels eines von diesen zu unterzeichnenden Umlaufschreibens des Commissärs, die übrigen durch Gerichtsvollzieherakt, den der betreibende Theil zustellen läßt, mit der Aufforderung vorgeladen, in der Tagfahrt zu erscheinen, um ihre etwaigen Einwendungen gegen die Rechnung, sowie gegen den Vertheilungsplan geltend zu machen.

In der Vorladung ist darauf aufmerksam zu machen, daß nach der Einweisung oder der letzten Vertheilung noch erwachsene Nebenforderungen, welche aus den Akten nicht ersichtlich sind, vor oder in der Tagfahrt schriftlich oder zu Protokoll bei dem Commissär

anzumelden und auszuführen sind, damit der Vertheilungsplan hienach ergänzt werden könne.

Hat ein Betheiligter keinen Anwalt und auch keinen Zustellungsbevollmächtigten, so kommen die Bestimmungen des Art. 851 Abs. 2 zur Anwendung.

Zwischen der Vorladung und der Verhandlung müssen wenigstens dreißig Tage in Mitte liegen.

Art. 1026. — Bei der Verhandlung haben die Gläubiger alle Urkunden, welche zur Begründung ihrer Forderungen und ihres Vorrangs erforderlich sind, vorzulegen, soferne sie dieselben nicht schon vorher zur Einsicht der Betheiligten auf der Gerichtsschreiberei hinterlegt haben.

Versäumen sie es, dieser Verpflichtung, auf welche in der Vorladung besonders aufmerksam zu machen ist, nachzukommen, so fallen ihnen alle hiedurch veranlaßten Kosten zur Last.

Die bei einer frühern Vertheilung erfolgte Festsetzung des Betrags und Rangs einer Forderung ist auch für die spätern Vertheilungen maßgebend und es finden daher nur bezüglich der neu auftretenden Gläubiger die Vorschriften der Abs. 1 und 2 Anwendung.

Art. 1027. — Ist ein Betheiligter bei der Verhandlung nicht erschienen, so sind, wenn die Ladung gehörig erfolgt ist, Rechnung und Vertheilungsplan als von ihm genehmigt zu betrachten.

Ist die Ladung nicht nachgewiesen, so ist die Verhandlung zu vertagen und der Ausgebliebene zu der neuen Tagfahrt vorzuladen.

Auf Vertagungen kommen die Bestimmungen des Art. 945 zur Anwendung.

Art. 1028. — Nach geschlossener Verhandlung sind nachträgliche Einwendungen gegen die Rechnung oder den Vertheilungsplan, sowie nachträgliche Anmeldungen zu der betreffenden Vertheilung nur zulässig, soweit eine bereits stattgefundene Vertheilung dadurch nicht berührt wird, und nur, wenn entweder gegen die Vorschrift des Art. 1027 Abs. 2 verfahren worden ist oder der Betheiligte die durch Berücksichtigung seiner nachträglichen Handlung entstehenden besonderen Kosten auf sich nimmt und einen entsprechenden Vorschuß für dieselben erlegt.

Das Gesuch um die nachträgliche Zulassung ist bei dem Commissär anzubringen, der auch den zu erlegenden Kostenvorschuß festsetzt.

Wird dem Gesuche stattgegeben, so ist eine neue Verhandlungstagfahrt anzuberaumen.

Art. 1029. — Entstehen bei der Verhandlung keine Streitigkeiten oder werden die entstandenen durch Uebereinkunft erledigt, so hat der Commissär die gestellte oder durch Uebereinkunft berichtigte Rechnung für anerkannt zu erklären und die Vertheilung nach Maßgabe des genehmigten oder durch Uebereinkunft berichtigten Vertheilungsplans vorzunehmen.

Bei Ertheilung der Anweisungen auf die zugetheilten Beträge kommen die Bestimmungen des Art. 950 zur Anwendung.

Art. 1030. — Entstehen bei der Verhandlung Streitigkeiten, so hat der Commissär die Ertheilung der Entlastung für den Rechner beziehungsweise die Vertheilung bis zur Entscheidung der Streitigkeiten ausgesetzt zu lassen. Betreffen diese jedoch nur einzelne Punkte, so hat er, soweit es ohne Gefährdung der bestrittenen Ansprüche geschehen kann, einstweilen die theilweise Vertheilung vorzunehmen.

Soweit wegen entstandener Streitigkeiten die Ertragsüberschüsse nicht vertheilt werden können, kann der Commissär den Verwalter beauftragen, dieselben bei Gericht zu hinterlegen.

Art. 1031. — Ueber die bei der Verhandlung entstandenen Streitigkeiten hat der Commissär Protokoll aufzunehmen und die Sache zur Entscheidung an das Bezirksgericht zu verweisen.

Bei dem Streite Betheiligte, welche noch keine Anwälte haben, müssen solche aufstellen und die erfolgte Bestellung entweder im Protokolle beurkunden oder innerhalb einer Frist von acht Tagen den Gegenanwälten mittheilen lassen.

Betrifft die Streitigkeit einen bei der Verhandlung nicht anwesenden Betheiligten, so kommt die Bestimmung des Art. 947 Abs. 3 zur Anwendung.

Sobald für sämmtliche Betheiligte Anwälte aufgestellt sind oder die Frist für die Aufstellung abgelaufen ist, kann jede Partei die Sache betreiben.

Ein Vorverfahren findet nicht statt, doch steht den Anwälten frei, motivirte Anträge zustellen zu lassen.

Digitized by Google

Art. 1032. — Sind die entstandenen Streitigkeiten erledigt, so berichtigt der Commissär nach den ergangenen Urtheilen den Vertheilungsplan und beraumt auf Ansuchen eines Betheiligten zur Abgabe der allenfallsigen Erinnerungen und zur Vertheilung eine Tagfahrt an.

Auf diese Tagfahrt und auf das weitere Verfahren finden die Bestimmungen der Art. 1025—1029 analoge Anwendung.

Art. 1033. — Im Verfahren vor dem Commissär können die Betheiligten sowohl persönlich handeln, als sich durch Anwälte oder Bevollmächtigte vertreten lassen.

Der Verwalter hat bei allen Tagfahrten bei Vermeidung des Ersatzes der durch sein Ausbleiben verursachten besondern Kosten persönlich sich einzufinden.

Art. 1034. — Bleibt der Verwalter mit Ablieferung der Ertragsüberschüsse im Rückstande, so kann er auf Grund eines von dem Commissär erlassenen Vollstreckungsbeschlusses zur Erfüllung seiner Verpflichtungen angehalten werden.

G. A. d. K. d. A. III S. 224. 225. 409. 410. 480. IV S. 220. 221.
K. d. R. III S. 161—163. IV S. 114. 115.

1) Das Vertheilungsverfahren ist hier in einer Weise ausführlich geregelt, daß wenige erläuternde Bemerkungen genügen.

Der Eigenthümlichkeit des in Frage stehenden Vollstreckungsverfahrens, sowie den in Art. 1023 bezüglich der Rechte der Gläubiger aufgestellten Prinzipien entspricht es, daß für jede Rechnungsperiode eine gesonderte Vertheilung stattfindet.

Es wird, da die auftretenden Forderungen sämmtlich liquid sind und nicht leicht Anlaß zu Streitigkeiten geben können, auch die Rangordnung selten Schwierigkeiten bereiten wird, in den meisten Fällen, namentlich bei späteren Rechnungsperioden (Art. 1026 Abs. 3) gelingen, eine gütliche Verständigung herbeizuführen, auf deren Vorlage hin der Verwalter die Ertragsüberschüsse auszahlt und ein weiteres Verfahren nicht stattfindet.

2) Gelingt eine solche Verständigung nicht, so tritt auf Antrag eines Betheiligten, der wohl ebensogut mündlich als schriftlich gestellt werden kann, das Vertheilungsverfahren ein.

Der Commissär fertigt sofort auf Grund der ihm vorliegenden Einweisungen, Anschlußerklärungen und Anmeldungen einen Vertheilungsentwurf an und ist dabei berechtigt, über den Werth der geltend gemachten Ansprüche in so weit vorläufige Entscheidung zu treffen, als er Ansprüche zurückweist, welche nach eigenem Vorbringen des Gläubigers oder nach den von diesem vorgelegten Urkunden als unbegründet erscheinen.

Sobald der Vertheilungsplan gefertigt ist, bestimmt der Commissär Tagfahrt zur Verhandlung, zu welcher der betreibende Theil, d. h. derjenige Betheiligte, von welchem der Antrag auf Einleitung des Vertheilungsverfahrens ausgegangen ist, die sämmtlichen Betheiligten 30 Tage zuvor zu laden hat. Von der Festsetzung der Tagfahrt hat sich der betreibende Theil durch Nachfrage auf der Gerichtsschreiberei Kenntniß zu verschaffen.

Die Ladung selbst erfolgt in der durch Art. 1025 geregelten Weise, d. h. bezüglich der durch Anwalt vertretenen Betheiligten durch Umlaufschreiben, bezüglich der übrigen durch Gerichtsvollzieherakt, welcher nach Vorschrift des Art. 851 zuzustellen ist. Es ist darin auf die in Art. 1025 Abs. 5 und Art. 1026 Abs. 1 u. 2 bezeichneten Verpflichtungen ausdrücklich aufmerksam zu machen.

3) Es könnte sich fragen, ob auch der Schuldner vorzuladen sei.

Nach den Aeußerungen des Corref. v. Bomhard (s. dessen Vortrag S. 285 u. 286) wäre kein Zweifel, daß diese Vorladung nicht verlangt wird, dennoch aber ergeben sich Bedenken, ob dies wirklich Absicht des Gesetzes sei.

Das Verfahren ist demjenigen der Mobiliarpfändung nachgebildet und dort ist (Art. 943 Abs. 2) ausdrücklich die Vorladung des Schuldners vorgeschrieben. Die Worte, mit denen der jetzige Artikel 1025 eingeführt wurde (Abg. III 480 [zu Art. 14]), lassen auf die Absicht einer Aenderung nicht schließen und ebensowenig die Ausdrucksweise des Gesetzes, welches von Vorladung der „Betheiligten“, nicht aber, wie in Art. 943 der „betheiligten Gläubiger“ spricht. Schließlich findet die Vorladung auch statt, um etwaige Einwände gegen die Rechnung vorzubringen und in dieser Beziehung hat der Schuldner wesentliches Interesse. Vgl. auch Art. 1014 Abs. 2.

4) Bei der Verhandlung haben die Gläubiger alle Urkunden, welche erforderlich sind, um ihre Forderungen oder deren Vorrang zu begründen, soweit sie nicht bereits auf der Gerichtsschreiberei hinterlegt sind, vorzulegen, und sind haftbar für die Kosten, welche eine zum Zwecke nachträglicher Vorlage erfolgte Vertagung oder eine bloß durch die Versäumung verursachte Bestreitung veranlaßt. Vortrag des Corref. v. Bomhard S. 285.

Das Nichterscheinen bei der Verhandlung gilt, falls gehörige Ladung gegeben war, als Genehmigung, und ist kein weiterer Rechtsweg eröffnet, um diese Folge der Versäumung zu beseitigen, vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 1028.

War die Ladung nicht gehörig erfolgt, so ist die Verhandlung zu vertagen und neu vorzuladen; ist aber der bezügliche Mangel etwa unbeachtet geblieben, so tritt unter Umständen, d. h. sofern nicht eine bereits stattgefundene Vertheilung berührt wird, das Recht nachträglicher Geltendmachung von Ansprüchen und Einwänden ein. Außerdem gibt das Gesetz für diesen Fall eine Nichtigkeitsklage (Art. 1035). Vgl. Art. 946 u. 951.

5) Wichtig ist, daß die bei einer früheren Vertheilung erfolgte Festsetzung des Betrages und Ranges einer Forderung auch für die späteren Vertheilungen maßgebend ist, so daß also nur die neu auftretenden Gläubiger oder jene Gläubiger, welche Nachforderungen geltend machen, verpflichtet sind, ihre Urkunden vorzulegen.

Da diese Bestimmung allgemein ist, so wird sie sowohl für die auf gütlichem, als für die auf gerichtlichem Wege zu Stande gekommenen Vertheilungen gelten, und werden die festgestellten Forderungen nicht bloß gegen Anfechtungen früherer, sondern auch späterer Gläubiger geschützt sein, selbstverständlich nur für das in Frage stehende Vollstreckungsverfahren und abgesehen vom Falle einer gespielten Gefährde.

6) Was die Wiederaufnahme einer bereits geschlossenen Verhandlung betrifft, bezw. die Nachbringung von Anmeldungen und Einwendungen, so enthält Art. 1028 die nemliche Bestimmung, wie Art. 946, und ist daher auf diesen zu verweisen.

7) Vereinigt sich die Sache bei der Verhandlung, so nimmt der Commissär sofort die Vertheilung vor und gibt die betreffenden Anweisungen, bei welchen Art. 950 zur Anwendung kommen soll, also der Fall einer vollstreckbaren Ausfertigung vorausgesetzt wird.

Entstehen Streitigkeiten, so bleibt natürlich die Richtigerklärung der Rechnung, sowie die Vertheilung in so weit ausgesetzt, als Beides durch vorausgängige Erledigung der Streitigkeiten bedingt ist.

8) Die Bestimmungen des Art. 1031 über Erledigung entstandener Streitigkeiten stehen im Einklange mit den für die Mobiliarexekution gegebenen bezüglichen Bestimmungen (Art. 944 Abs. 5, Art. 947 Abs. 3 und Art. 948 Abs. 2), und kann daher auf die dort gegebenen Erläuterungen verwiesen werden.

9) Für das Verfahren nach Erledigung der Streitpunkte weichen die Bestimmungen des Art. 1032 etwas von denen des Art. 949 ab und es werden daher hier die gewöhnlichen Regeln über Vollzug richterlicher Entscheidungen maßgebend sein, gemäß deren die Berufungsfrist keine suspensive Wirkung hat.

In der zur Vertheilung gesetzten Tagfahrt, zu welcher alle Betheiligten mit dreißigtägiger Frist zu laden sind, werden übrigens alle bezüglichen Anstände ihre Erledigung finden können. Unter Umständen wird zu vertagen sein.

10) Daß die Parteien die Wahl haben, persönlich oder durch Anwälte und Bevollmächtigte zu erscheinen, dient dazu, das Verfahren zu vereinfachen und weniger kostspielig zu machen.

Die Vorschrift, daß der Verwalter bei allen Tagfahrten persönlich erscheinen müsse, ist insofern höchst sachgemäß, als in dieser Weise Zweifel und Anstände bezüglich der Rechnung ihre einfache Erledigung finden können.

Für die durch sein Ausbleiben verursachten Kosten ist der Verwalter verantwortlich, also namentlich für die Kosten einer etwaigen Vertagung. Selbst Prozeßkosten, welche durch Rechnungsdifferenzen entstehen, welche beim Erscheinen voraussichtlich sich bereinigt hätten, dürfen unter Umständen ihm zur Last gelegt werden. Vgl. vorstehende Bemerk. Nr. 4.

11) Bleibt der Verwalter mit Ablieferung der Ertragsüberschüsse im Rückstande, so kann er auf Grund eines vom Commissäre erlassenen Vollstreckungsbeschlusses zur Erfüllung angehalten werden. Art. 1034.

Da nach Art. 1029 bezw. 950 bei der Anweisung bereits vollstreckbare Ausfertigungen ertheilt werden, so hat vorliegende Bestimmung nur Werth in sonstigen Fällen, z. B. wenn der Commissär die Hinterlegung der Ertragsüberschüsse anordnet (Art. 1030), ferner im Falle einer gütlichen Vertheilung.

Nichtigkeitsklage.

Art. 1035. — **Betheiligte, welche ihre Rechte bei der Verhandlung nicht wahren konnten, weil sie zu derselben nicht gehörig geladen waren, und denen es auch nicht möglich ist, das Gesuch um nachträgliche Zulassung noch vor der Vertheilung zu stellen, können die dem Rechner**

Digitized by Google

ertheilte Entlastung beziehungsweise die Vertheilung bei dem Vollstreckungsgerichte als nichtig anfechten.

Das Begehren ist mittels Klage gegen die sämmtlichen übrigen nach Lage des Falls Betheiligten anzubringen.

Beendigung der Einweisung.

Art. 1036. — Sind die Kosten des Rechnungs- und Vertheilungsverfahrens und sämmtliche bei der Vertheilung zu berücksichtigende Forderungen berichtigt, so hat der Commissär auf Ansuchen des Schuldners diesen in die Bewirthschaftung und Benützung der betreffenden Sachen wieder einzusetzen.

Der Verwalter hat dem Schuldner die Schlußrechnung zu stellen und ihm einen etwaigen Kassarest auszuhändigen.

Die Beendigung der Einweisung ist auf Ansuchen des Schuldners und auf dessen Kosten auf dieselbe Weise, wie seiner Zeit das Einweisungsurtheil bekannt gemacht wurde, durch den Commissär bekannt zu machen.

Diese Bestimmungen kommen auch zur Anwendung, wenn die erkannte und einstweilen vollzogene Immission auf Einspruch oder Berufung des Schuldners durch richterliches Urtheil wieder aufgehoben wird.

Ausdehnende Bestimmung.

Art. 1037. — Auf die in Art. 606 Ziff. 6 bezeichneten Vorsichtsverfügungen (Sequestrationen) finden, wenn dieselben eine unbewegliche Sache zum Gegenstande haben, die im gegenwärtigen Hauptstücke enthaltenen Bestimmungen soweit Anwendung, als sie die Bestellung eines Verwalters, das Verhältniß desselben und die Rechnungsstellung betreffen und nicht schon durch Art. 622 deßfalls Vorsehung getroffen ist.

G. A. d. K. d. A. III S. 410. 460. IV S. 221. — K. d. R. III S. 162—164. IV S. 115.

1) Was die dem Betheiligten, welcher nicht gehörig geladen wurde, vorbehaltene Nichtigkeitsklage betrifft, so wiederholt Art. 1035 genau dasjenige, was Art. 951 bezüglich der Mobiliarpfändung bestimmt, und darf daher auf die Bemerkungen zu jenem Artikel verwiesen werden.

2) Die Immission wird natürlich gegenstandslos, wenn alle Forderungen, welche nach Maßgabe der Art. 1023 u. 1024 zu berücksichtigen sind, ihre vollständige Deckung erhalten haben, und es folgt hieraus von selbst, daß die getroffenen Maßregeln sofort aufzuheben seien und der Schuldner in die Benützung und Bewirthschaftung seiner Güter wieder eingesetzt werde.

Art. 1036 verfügt, daß auf Antrag des Schuldners der Commissär diese Einsetzung zu bethätigen habe, und wird hiebei der Gesetzgeber eine ähnliche Form im Auge haben, wie bei der Einweisung des Verwalters (Art. 1017). Nach dieser Wiedereinsetzung des Schuldners, auf Grund deren er berechtigt ist, vom Verwalter die Schlußrechnung und Aushändigung des etwaigen Kassarestes zu verlangen, werden neue Anschlußerklärungen als solche nicht mehr wirksam sein.

3) Sofort nachdem der Verwalter Kenntniß von Aufhebung der Immission erhalten hat, erlöschen natürlich seine Pflichten und Rechte bezüglich der Verwaltung; dritten in gutem Glauben befindlichen Personen gegenüber erscheint er jedoch erst entsetzt, nachdem die Beendigung der Einweisung öffentlich bekannt gemacht ist, was nach Art. 1036 Abs. 3 durch den Commissär auf Ansuchen des Schuldners zu geschehen hat.

4) Auch in Fällen, wo eine Immission auf Grund eines Einspruchs, einer Berufung oder eines sonstigen Rechtsmittels als unberechtigt wieder aufgehoben wird, verlangt das Gesetz, daß in vorbesagter Weise verfahren, also eine förmliche Wiedereinsetzung durch den Richtercommissär erwirkt werde und durch diesen eine öffentliche Bekanntmachung erfolge.

5) In Art. 1037 ergänzt der Gesetzgeber die bezüglich der Sequestration als Vorsichtsverfügung gegebenen Bestimmungen, indem er in gewissen Richtungen die Vorschriften über das Immissions-Verfahren aushilfsweise für anwendbar erklärt.

Digitized by Google

XXXVI. Hauptstück.

Beschlagnahme und Zwangsveräußerung unbeweglicher Sachen (Subhastation).

Erster Titel.

Verfahren bis zur Einleitung der Vertheilung.

Zulässigkeit.

Art. 1038. — **Die Beschlagnahme einer unbeweglichen Sache zum Zwecke der Zwangsveräußerung wird dadurch nicht gehindert, daß eine Immission oder Sequestration, eine Pfändung der Früchte auf der Wurzel oder eine Arrestanlegung auf die Mieth- oder Pachtzinse stattgefunden hat.**

Mit der Beschlagnahme erlischt die Wirksamkeit der erwähnten Vollstreckungsmittel und Vorsichtsverfügungen, außer soweit zur Zeit derselben die Früchte von der Wurzel bereits getrennt oder auf der Wurzel veräußert und die Mieth- oder Pachtzinse bereits verfallen sind. G. A. d. K. d. A. III S. 410. 481. 482. IV S. 221. — K. d. R. III S. 164. IV S. 115.

1) Die Zwangsveräußerung unbeweglicher Sachen ist die wichtigste und eingreifendste Vollstreckungsmaßregel, deren Eintritt in der Regel mit ziemlicher Sicherheit auf völlige Ueberschuldung schließen läßt.

Dieselbe ist statthaft nicht bloß bezüglich des Eigenthums von unbeweglichen Sachen, sondern auch bezüglich aller sonstigen dinglichen Rechte, welche nach civilrechtlichen Grundsätzen Gegenstand von Hypothekenbestellungen sein können. Art. 857. In der Pfalz kommt als ein solches Recht die Nutznießung in Betracht. Code civ. Art. 2118.

2) Die in Frage stehende Beschlagnahme kann natürlich durch andere Vollstreckungen oder Maßregeln, welche bloß Früchte und Erträgnisse der betreffenden Liegenschaften zum Gegenstande haben, nicht gehindert werden, und kann nur die Frage entstehen, in wie weit solche Akte noch Giltigkeit behaupten. Unsere Prozeßordnung stellt als Regel auf, daß derartige Vollstreckungsmittel oder Vorsichtsverfügungen sofort mit der Immobiliar-Beschlagnahme ihre Wirksamkeit verlieren, fügt jedoch Ausnahmen bei: 1) für Früchte, welche bereits von der Wurzel getrennt oder auf der Wurzel veräußert, und 2) für Mieth- oder Pachtzinse, welche bereits verfallen waren.

3) Früchte, welche in Folge einer Früchtepfändung (Hauptst. XXXIII) bereits auf der Wurzel veräußert sind, werden demnach so behandelt, als seien sie bereits getrennt, eine Bestimmung, welche im Interesse dritter Ansteigerer sachgemäß, ja nöthig war. Ob Verträge, welche Früchte auf der Wurzel veräußern, einer Subhastation entgegengehalten werden können, richtet sich nach den Prinzipien des Civilrechts.

Arreste auf Mieth- und Pachtzinse (Hauptstück XXXIV) werden wirkungslos für diejenigen Ziele, welche im Augenblicke der Immobiliar-Beschlagnahme noch nicht verfallen, d. h. noch nicht vertragsmäßig zahlbar waren, und gilt dies selbst vom Falle, wo der Arrest bereits giltig erklärt, d. h. die gerichtliche Ueberweisung bereits ausgesprochen ist. Auch hier bleibt übrigens die Frage, in wie weit Cessionen zukünftiger Pachtzinsen dem verfolgenden Gläubiger, namentlich wenn er Hypothekargläubiger ist, entgegengehalten werden können, unberührt.

Zu beachten ist schließlich, daß die Erlöschung der Wirksamkeit fraglicher Maßregeln an die Beschlagnahme selbst, nicht aber an deren Zustellung geknüpft ist, daß jedoch die letztere immerhin von Belang erscheint, so weit es sich von Giltigkeit der von dritten Personen (Verwaltern, Miethern rc.) vorgenommenen Rechtshandlungen handelt. Vgl. Art. 1048 Abs. 2 u. 3.

4) Verschiedene Beschränkungen, welche die bestehenden Gesetze dem Rechte der Immobiliarbeschlagnahme auferlegt hatten, sind durch unsere Prozeßordnung beseitigt.

Insbesondere sind die Bestimmungen der Art. 2206 u. 2207 Code civil über die Bedingungen, unter denen diese Art der Vollstreckung gegen Minderjährige statthaft sei, weggefallen. Einf. Ges. Art. 3 Ziff. 10.

Ebenso sind die Bestimmungen in Art. 2212 Code civil, sowie § 64 Abs. 4 des diesseitigen Hypothekengesetzes von 1822, gemäß deren bei Nachweis einer gewissen Höhe der Erträgnisse die Immobiliarbeschlagnahme unstatthaft war, außer Kraft getreten. Einf. Ges. Art. 3 Ziff. 10 u. 13.

Was die Antheile von Miterben oder Miteigenthümern betrifft, so ist auf Art. 858, welcher diesen Punkt in Uebereinstimmung mit dem aufgehobenen Art. 2205 Code civil regelt, zu verweisen.

Digitized by Google

Einleitung des Verfahrens.

Art. 1039. — Das Befriedigungsgebot, welches die Vollstreckung mittels Beschlagnahme unbeweglicher Sachen einleitet, hat die Androhung zu enthalten, daß, wenn innerhalb dreißig Tagen die Zahlung nicht erfolgt, zur Beschlagnahme unbeweglicher Sachen werde geschritten werden.

Art. 1040. — Sollen Sachen in Beschlag genommen werden, welche nicht mehr im Eigenthume des Schuldners sind, so ist dem Drittbesitzer Abschrift des Befriedigungsgebots und der vollstreckbaren Urkunde zustellen zu lassen. In der Zustellungsurkunde sind diejenigen Sachen des Drittbesitzers, welche mit Beschlag belegt werden sollen, zu bezeichnen. Es ist damit die Erklärung zu verbinden, daß sie in Beschlag genommen werden, wenn die Zahlung nicht innerhalb dreißig Tagen erfolgt.

An der Befugniß des Hypothekgläubigers, gegen den Drittbesitzer auf Befriedigung durch den Verkauf der Hypothekobjekte selbständig zu verfahren, soweit eine solche in den bürgerlichen Gesetzen begründet ist, wird durch die Bestimmung des Abs. 1 nichts geändert.

G. A. d. K. d. A. III S. 253—257. 410. 482 IV S. 221. — K. d. R. III S. 164.

1) Bezüglich des Verfahrens hat im Wesentlichen das in der Pfalz seither geltende Gesetz vom 23. Mai 1846 als Muster gedient.

Es beginnt dasselbe, wie bei jeder anderen Vollstreckung mit einem Befriedigungsgebote, auf welches die allgemeinen Bestimmungen der Art. 842, 843 u. 851 Anwendung finden, welches jedoch ausnahmsweise die ausdrückliche A n d r o h u n g der beabsichtigten Maßregel im Allgemeinen enthalten muß und bei weichem die zur freiwilligen Zahlung gegönnte Frist 30 Tage beträgt. Vgl. im Uebrigen Art. 1041.

2) Auch solche Liegenschaften, welche n i c h t im E i g e n t h u m e des Schuldners sind, können in Beschlag genommen werden, wenn dem Gläubiger ein gegen den Drittbesitzer wirksames dingliches Recht (eine Hypotheke, ein Privileg) zu Gebote steht. In diesem Falle ist dem Drittbesitzer Abschrift des dem Schuldner zugestellten Befriedigungsgebotes, sowie derjenigen Urkunde, auf deren Grund die Vollstreckung erfolgt, nebst den etwaigen Ergänzungsurkunden (Art. 821 Abs. 2) zuzustellen, und sind zugleich die Sachen, welche in Händen des Drittbesitzers beschlagnahmt werden sollen, bestimmt zu bezeichnen. Hiermit ist die Erklärung zu verbinden, es werde die Beschlagnahme eintreten, wenn nicht binnen 30 Tagen Zahlung erfolge, d. h. es ist dem Drittbesitzer selbst ein weiteres Befriedigungsgebot zu machen.

Diese Zustellungen ersetzen die durch Art. 2169 Code civil vorgeschriebene Aufforderung, zu zahlen oder zu räumen (Einf. Ges. Art. 103), und möchte hieraus folgen, daß in der Pfalz die Erklärung des Drittbesitzers, die betreffenden Immobilien zu überlassen (de délaisser), für das in Frage stehende Vollstreckungsverfahren keine Bedeutung mehr hat. Vgl. Abg. III 254 (Umbscheiden und v. Weiß).

3) Wird die zu pfändende Sache von einer dritten Person nur im Namen des Schuldners besessen, wie es z. B. beim Pächter der Fall ist, so ist derselben gar keine Zustellung zu machen.

Wer als N u t z n i e ß e r besitzt, muß als Drittbesitzer behandelt werden.

Die durch Art. 1040 eingeräumte Befugniß, sofort im Wege der Vollstreckung gegen den Drittbesitzer zu verfahren, hebt das diesseits bestehende Recht, denselben direkt und allein mit der dinglichen Hypothekenklage zu belangen und so den Verkauf der Hypothekenobjekte herbeizuführen, nicht auf, jedoch wird [es, abgesehen von Ewiggeldsachen (Einf. Ges. Art. 8 Abs. 2) immer praktischer sein, den ersten Weg zu wählen.

Beschlagnahme.

Art. 1041. — Die Beschlagnahme darf erst am einunddreißigsten Tage nach der Zustellung des Befriedigungsgebots an den Schuldner und gegebenen Falls an den Drittbesitzer vorgenommen werden.

Hat der Schuldner oder Drittbesitzer seine Wohnung oder seinen Aufenthalt im Auslande oder ist der Ort seines Aufenthalts unbekannt, so erweitert sich die Zeit, welche zwischen der Zustellung und der Beschlagnahme frei bleiben muß, nach Art. 209.

Läßt der Gläubiger zwischen dem Ablaufe der in Abs. 1 und 2 bestimmten Zeit und der Beschlagnahme mehr als neunzig Tage verstreichen, so müssen die Vorschriften der Art. 1039 und 1040 neuerdings erfüllt werden und bleiben die früher veranlaßten Kosten dem Gläubiger zur Last.

Ist von Seiten des Schuldners oder Drittbesitzers gegen das Befriedigungsgebot Widerspruch erhoben worden, so laufen die neunzig Tage von dem Tage, an welchem das

Digitized by Google

den Widerspruch abweisende Urtheil in Rechtskraft erwachsen und auch Nichtigkeitsbeschwerde dagegen nicht mehr zulässig ist, im Falle aber, daß Nichtigkeitsbeschwerde wirklich eingelegt wurde, vom Tage ihrer Verwerfung.

Zur Vornahme der Beschlagnahme ist nur ein Gerichtsvollzieher aus dem Sprengel des Vollstreckungsgerichts zuständig. Er bedarf des Nachweises besonderer Ermächtigung.

Art. 1042. — Der Gerichtsvollzieher kann sich die öffentlichen Bücher und Pläne, welche das Grundeigenthum betreffen, sowie die Hypothekenbücher von den Beamten, bei welchen sie hinterlegt sind, vorlegen und die erforderlichen Auszüge daraus ertheilen lassen.

Art. 1043. — Gegenstände, welche in verschiedenen Bezirksgerichtssprengeln liegen, dürfen in einer Beschlagnahme verbunden werden, wenn sie im Pertinenzverhältnisse zu einander stehen.

Art. 1044. — Das Beschlagnahmeprotokoll hat außer den allgemeinen Erfordernissen (Art. 850) zu enthalten:

1) die Angabe der vollstreckbaren Urkunde, auf welcher die Beschlagnahme beruht, und der geschuldeten Gesammtsumme;
2) die Bezeichnung der in Beschlag genommenen Gegenstände;
3) die Angabe des Bezirksgerichts, bei welchem die Versteigerung betrieben werden soll;
4) die Aufstellung eines Anwalts für die betreibende Partei.

Die Bezeichnung der in Beschlag genommenen Gegenstände hat sich bei Grundstücken über ihre Gattung (als Gebäude, Aecker, Wiesen, Wald etc.), ihren beiläufigen Flächeninhalt und ihre Lage in der Gemeindemarkung (bei Gebäuden unter Angabe der Straße und Hausnummer, bei andern Grundstücken unter Angabe der Plannummer) zu verbreiten.

Art. 1045. — Das Beschlagnahmeprotokoll ist dem Schuldner und dem etwa betheiligten Drittbesitzer, sowie im Falle einer vorausgegangenen Pfändung von Früchten auf der Wurzel dem diese Pfändung betreibenden Gläubiger zuzustellen.

Das Beschlagnahmeprotokoll ist ferner dem Vorstande der Gemeinde zuzustellen, in welcher die Gegenstände gelegen sind.

Handelt es sich um eine Mehrheit von Grundstücken und liegen die Grundstücke in mehreren Gemeindemarkungen, so ist das Beschlagnahmeprotokoll den Vorständen der sämmtlichen betreffenden Gemeinden zuzustellen.

Bei dem Gemeindevorstande bleibt die zugestellte Abschrift zu Jedermanns Einsicht hinterlegt. Er hat den Empfang auf der Urschrift zu bescheinigen.

Mit der Zustellung an den Schuldner oder Drittbesitzer tritt der Anwalt des Gläubigers an die Stelle des bisherigen Zustellungsbevollmächtigten des letztern.

Art. 1046. — Der Gerichtsvollzieher hat Abschrift des Beschlagnahmeprotokolls auf dem Hypothekenamte zu hinterlegen.

Der Hypothekenbeamte hat den Empfang auf der Urschrift des Protokolles zu bescheinigen und die Beschlagnahme im Hypothekenbuche vorzumerken.

G. A. d. K. d. A. III S. 255—258. 410. 411. 483—485. IV S. 221. — K. d. R. III S. 165.

1) Erst am 31. Tage nach Zustellung des Befriedigungsgebotes an den Schuldner bezw. an den Drittbesitzer darf zur Beschlagnahme geschritten werden, und diese Frist erweitert sich hier ausnahmsweise (vgl. Art. 853) nach Maßgabe des Art. 209, falls der Schuldner oder Drittbesitzer im Auslande wohnt oder ihr Aufenthalt unbekannt ist. In sonstigen Fällen tritt eine Erweiterung nicht ein.

Die Nichtbeobachtung dieser Vorschriften zieht die Nichtigkeit des Verfahrens nach sich. Art. 1076.

2) Läßt der Gläubiger nach Ablauf der vorbezeichneten Frist, d. h. vom Augenblicke an, wo er die Beschlagnahme vornehmen konnte, mehr als 90 Tage verstreichen, ohne dies zu thun, so werden die gemäß Art. 1039 u. 1040 zugestellten Befriedigungsgebote wirkungslos und müssen die bezüglichen Zustellungen wiederholt werden. Im Falle erhobenen Widerspruchs erweitert sich diese Frist in der durch Art. 1041 Abs. 4 bezeichneten Weise.

3) Zur Vornahme der Beschlagnahme ist nur ein mit Spezialvollmacht versehener Gerichtsvollzieher aus dem Sprengel des Vollstreckungsgerichtes zuständig und dieses bestimmt sich nach Maßgabe des Art. 1054.

Gegenstände, welche im Pertinenzverhältnisse stehen, dürfen in der nemlichen Beschlagnahme vereinigt werden, auch wenn sie in verschiedenen Bezirksgerichtssprengeln liegen, jedoch darf selbstverständlich das Beschlagnahms-

Digitized by Google

protokoll nur an einem Orte, wo die Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers begründet ist, abgefaßt werden. Zum Zwecke der nöthigen Ermittlungen darf und muß sich allerdings der Gerichtsvollzieher in diesem Falle unter Umständen auch in einen anderen Gerichtsbezirk begeben. Vgl. Abg. III 483 (v. Weiß und v. Neumayr).

Was den Begriff der Pertinenz betrifft, ist zu verweisen auf die Bemerk. zu Art. 1011 Nr. 2.

4) Ueber den Inhalt des Beschlagnahmeprotokolls gibt Art. 1044 eingehende Vorschriften, unter denen als eigenthümlich die Angabe des Bezirksgerichtes, an welchem die Versteigerung betrieben werden soll, sowie die Aufstellung eines Anwaltes hervorzuheben sind.

Zu beachten ist, daß die Nichtbeobachtung dieser Vorschriften mit Nichtigkeit bedroht ist. Art. 1076. Vgl. Abg. III 276 Sp. 2.

5) Das Beschlagnahmeprotokoll ist dem Schuldner und dem Drittbesitzer zuzustellen und tritt erst von dieser Zustellung an die in Art. 1048 Abs. 1 bezeichnete Wirkung ein. Zugleich hat diese Zustellung zur Folge, daß der im Beschlagnahmeprotokolle bestellte Anwalt an Stelle des bisherigen Zustellungsbevollmächtigten tritt. Art. 1045 Abs. 5.

Weitere Zustellungen sind an die Vorstände der Gemeinden zu machen, in deren Gemark die beschlagnahmten Grundstücke liegen. Es geschieht dies zum Zwecke der Veröffentlichung der Beschlagnahme und ist daher vorgeschrieben, daß die zugestellten Abschriften bei den Gemeindevorständen zu Jedermanns Einsicht hinterlegt bleiben sollen.

Endlich ist im Falle einer vorausgegangenen Früchtepfändung dem diese Pfändung betreibenden Gläubiger das Beschlagnahmsprotokoll zuzustellen, damit derselbe Kenntniß davon erlange, ob und in wie weit seine Pfändung noch fortbestehe. Art. 1038 Abs. 2. Bezüglich der Immission ist durch Art. 1048, welcher Zustellung an den Verwalter vorschreibt, Vorsorge getroffen.

Zu bemerken ist, daß die in Art. 1045 Abs. 1 vorgeschriebenen Zustellungen gemäß Art. 1076 bei Strafe der Nichtigkeit zu geschehen haben. Es möchte jedoch hier ein Versehen in der Art unterlaufen sein, daß der Gesetzgeber bloß beabsichtigte, die Zustellung an Schuldner und Drittbesitzer bei Strafe der Nichtigkeit vorzuschreiben (Abg. III 276 Sp. 2), nicht aber auch die erst später (Abg. III 484) in den fraglichen Abs. 1 noch aufgenommene Zustellung an den Gläubiger, der die Früchte pfänden ließ.

6) Der Gerichtsvollzieher ist schließlich verpflichtet, Abschrift des Beschlagnahmeprotokolls auf dem Hypothekenamte zu hinterlegen. Der Hypothekenbeamte hat den Empfang auf der Urschrift des Protokolles zu bescheinigen und die Beschlagnahme im Hypothekenbuche vorzumerken. Liegen die beschlagnahmten Güter im Sprengel verschiedener Hypothekenämter, so hat natürlich die Hinterlegung auch mehrfach zu geschehen.

Eine Frist für die Hinterlegung, an welche sich wichtige Folgen knüpfen (Art. 1050), ist nicht gesetzt, jedoch erscheint es selbstverständlich, daß sie sofort zu bethätigen sei, und ist der Gerichtsvollzieher für eine etwaige Versäumung verantwortlich. Abg. III 485 Sp. 1.

7) Für die Pfalz ist durch Art. 72 des Einf. Ges. die besondere Bestimmung gegeben, daß die Hinterlegung, falls der Gerichtsvollzieher nicht am Sitze des Hypothekenamtes wohnt, durch den Anwalt des betreibenden Theils zu geschehen hat, welchem der Gerichtsvollzieher Urschrift und beglaubigte Abschrift des Beschlagnahmeprotokolles zu diesem Zwecke zusendet.

Die Vormerkung erfolgt in einem dazu bestimmten Register in der durch Verordnung näher zu bestimmenden Weise. Die hinterlegte Abschrift wird diesem Register beigelegt. An diese Vormerkung knüpfen Art. 1051 Ziff. 3 und das Einf. Ges. in Art. 73—77 besondere rechtliche Wirkungen.

Weitere Beschlagnahmen.

Art. 1047. — **Durch die Beschlagnahme wird nicht ausgeschlossen, daß andere Gläubiger, welchen eine fällige Forderung gegen den Schuldner zusteht, für diese auf Grund einer vollstreckbaren Urkunde unter Beobachtung der Vorschriften der Art. 1039—1046 auf dieselben Gegenstände ebenfalls Beschlag legen lassen.**

G. A. d. K. d. A. III S. 411. 485. — K. d. R. III S. 165.

Dieser Artikel bezweckt bloß auszusprechen, daß auch bei dem Vollstreckungsmittel der Subhastation das Recht der Anschließung anderer Gläubiger bestehe und daß die Anschließung hier durch selbständige Beschlagnahme erfolge.

Das Verhältniß unter den concurrirenden Gläubigern wird später geregelt durch Art. 1051 Ziff. 1, sowie die Art. 1082 ff.

Wirkungen der Beschlagnahme.

Art. 1048. — Der Schuldner oder Drittbesitzer verliert mit der Zustellung des Beschlagnahmeprotokolles das Recht auf die Benützung der beschlagnahmten Gegenstände.

Ist in Folge einer vorausgegangenen Immission oder Sequestration ein Verwalter aufgestellt, so ist diesem das Beschlagnahmeprotokoll sammt der Zustellungsurkunde mit der Aufforderung zuzustellen, die Verwaltung für Rechnung der bei der Zwangsveräußerung betheiligten Gläubiger fortzuführen und die von jetzt an anfallenden Ertragsüberschüsse bei dem Vollstreckungsgerichte zu hinterlegen.

Gleiche Zustellung hat, wenn der Fall des Abs. 2 nicht gegeben ist, die beschlagnahmten Gegenstände aber vermiethet oder verpachtet sind, an die Pächter oder Miether mit der Aufforderung zu geschehen, die von jetzt an fällig werdenden Pacht- oder Miethgelder an das Vollstreckungsgericht zu entrichten.

Liegt auch dieser Fall nicht vor, so bleibt der Besitz und die Benützung der nicht vermietheten oder verpachteten Grundstücke vorläufig dem Schuldner oder Drittbesitzer.

Das Vollstreckungsgericht kann jedoch auf Begehren eines bei der Zwangsveräußerung betheiligten Gläubigers einen Verwalter für die in Beschlag genommenen Gegenstände oder einen Theil derselben aufstellen. Das Begehren ist mittels einfacher Vorstellung anzubringen und diese vor der Entscheidung dem Schuldner oder Drittbesitzer, sowie dem betreibenden Gläubiger, falls das Begehren nicht von ihm selbst gestellt wurde, zur Abgabe ihrer Erinnerungen und Stellung etwaiger Anträge mitzutheilen. Gegen die Entscheidung steht jedem Betheiligten binnen acht Tagen nach der durch den Gerichtsschreiber ihm gegen Bescheinigung gemachten Mittheilung das Rechtsmittel der Beschwerde zu. Im Uebrigen kommen die Bestimmungen der Art. 1012 — 1019 zur analogen Anwendung.

Die in Gemäßheit der vorstehenden Bestimmungen eingehenden Beträge sind dem Erlöse aus den Liegenschaften beizufügen und kommen gleich diesem zur Vertheilung unter die Gläubiger.

Art. 1049. — Soweit der Schuldner oder Drittbesitzer zur Bestreitung der unentbehrlichen Lebensbedürfnisse für sich, seinen Ehegatten und seine unversorgten Kinder auf die Erträgnisse der beschlagnahmten Sachen angewiesen war, kann ihm das Vollstreckungsgericht auf seinen Antrag in allen Fällen auf bestimmte Zeit oder auf die ganze Dauer des Vollstreckungsverfahrens bis zum Zuschlage einen entsprechenden Theil davon zuweisen.

Der in Abs. 1 erwähnte Antrag ist mittels einfacher Vorstellung anzubringen, welche auch dem Gerichtsschreiber zu Protokoll gegeben werden kann und vor der Entscheidung dem betreibenden Theile zur Abgabe seiner Erinnerungen mitzutheilen ist. Gegen die Entscheidung steht jedem Betheiligten binnen acht Tagen nach der durch den Gerichtsschreiber ihm gegen Bescheinigung gemachten Mittheilung das Rechtsmittel der Beschwerde zu.

Art. 1050. — Alle nach Vormerkung der Beschlagnahme im Hypothekenbuche hinsichtlich der betreffenden Sachen von dem Schuldner abgeschlossenen Verträge oder sonst getroffenen Verfügungen, welche die Gläubiger beeinträchtigen, sind nichtig.

In den Zeitraum zwischen der Beschlagnahme und der Vormerkung im Hypothekenbuche fallende Verträge und Verfügungen, welche die Gläubiger beeinträchtigen, sind auf Klage eines bei der Zwangsveräußerung betheiligten Gläubigers als ungiltig zu erklären, wenn der Dritte von der Beschlagnahme Kenntniß gehabt hat, unbeschadet der Anfechtung auf Grund sonstiger gesetzlicher Bestimmungen.

Hypotheken, welche in dem in Abs. 2 bezeichneten Zeitraume vorgemerkt oder eingetragen wurden, bei welchen aber eine Uebertragung bereits stattgefunden hat, können auf Grund der Bestimmungen des gegenwärtigen Artikels nur dann angefochten werden, wenn der neue Erwerber in bösem Glauben gehandelt hat.

Vormerkungen von Hypotheken für den Fall, daß die Zwangsveräußerung nicht durchgeführt werden sollte, sind auch nach Vormerkung der Beschlagnahme im Hypothekenbuche noch zulässig.

Zahlungen von Mieth- oder Pachtgeldern, welche nach der in Art. 1048 Abs. 3 erwähnten Zustellung dieser zuwider geschehen sind, haben keine Wirkung.

G. A. d. K. d. A. III S. 258—264. 411 412. 485. 486. IV S. 221. 349.
K. d. R. III S. 165. 166. IV S. 115. 116.

Digitized by Google

1) Bezüglich der Wirkungen der Beschlagnahme ist zu unterscheiden zwischen denjenigen, welche die Verwaltung und Benützung und denjenigen, welche die Disposition über die beschlagnahmten Liegenschaften betreffen.

a) Verwaltung und Benützung.

2) Das Recht zur Verwaltung und Benützung der beschlagnahmten Gegenstände geht mit der dem Schuldner bezw. Drittbesitzer gemachten Zustellung des Beschlagnahmeprotokolles auf die Gläubiger über. Alle nach diesem Zeitpunkte sich ergebenden Gutserträgnisse gehören also von Rechtswegen den betheiligten Gläubigern und bilden einen Theil des zur Vertheilung kommenden Immobiliarerlöses. Art. 1048 Abs. 6.

Damit jedoch dieses Recht wirksam werde, müssen es die Gläubiger in der durch Art. 1048 bezeichneten Weise geltend machen.

3) Ist zu Folge einer Immission (Art. 1007) oder Sequestration (Art. 606 Ziff. 6) ein Verwalter aufgestellt, so ist diesem das Beschlagnahmeprotokoll nebst Zustellungsurkunde mit der Aufforderung zuzustellen, die Verwaltung für Rechnung der bei der Zwangsveräußerung betheiligten Gläubiger (Art. 1051) fortzuführen und die von da an anfallenden Ertragsüberschüsse bei dem Vollstreckungsgerichte zu hinterlegen.

Für die Frage, welche Ertragsüberschüsse im Sinne vorliegender Bestimmung, d. h. soweit es die Verpflichtungen des Verwalters betrifft, als später anfallend zu betrachten seien, wird wohl nach dem Willen des Gesetzes die durch Art. 1017 bestimmte Rechnungsperiode maßgebend sein. Vgl. Abg. III 263 Sp. 2 (Barth). Eine andere Frage ist, ob nicht etwa unter den Gläubigern des Immissionsverfahrens einerseits und des Subhastationsverfahrens andererseits später eine Auseinandersetzung wegen des jeder Vollstreckungsart zugehörigen Theils der Erträgnisse stattzufinden habe. Vgl. 1038.

4) Sind die beschlagnahmten Gegenstände verpachtet oder vermiethet, so ist das Beschlagnahmeprotokoll nebst Zustellungsurkunde den Pächtern oder Miethern mit der Aufforderung zuzustellen, die von jetzt an fällig werdenden Pacht- oder Miethgelder an das Vollstreckungsgericht zu entrichten.

Diese Bestimmung scheint in Conflikt zu stehen mit den Bestimmungen der Art. 1038 Abs. 2 und 1048 Abs. 1, welche das Recht auf Bezug der Mieth- und Pachtgelder von der Beschlagnahme selbst bezw. von der Zustellung an den Schuldner abhängig machen, läßt sich aber recht gut mit derselben vereinigen, wenn erwogen wird, daß das Gesetz hier nur von den Pflichten des Pächters und Miethers spricht, die Frage aber unberührt läßt, ob früher gezahlte Pacht- und Miethzinse von demjenigen, der sie empfangen, z. B. vom Drittbesitzer, zurückgefordert werden können. Vgl. Art. 1050 Abs. 5.

Der Ausdruck „fällig werdende" deutet an, daß hier nur auf den Zeitpunkt, an welchem vertragsmäßig zu zahlen ist, Rücksicht zu nehmen sei, nicht aber darauf, ob die Benützung des Mieth- oder Pachtobjekts vor oder nach der betreffenden Zustellung stattgefunden habe. Je nachdem der Zins im Voraus oder erst nachträglich zu zahlen ist, ergeben sich wesentliche Unterschiede.

5) Soweit die beiden oben (3 und 4) berührten Fälle nicht vorliegen, bleibt der Schuldner vorläufig nicht bloß im Besitze, sondern auch in der Benützung der beschlagnahmten Liegenschaften, falls die Gläubiger es nicht ihrem Interesse angemessen finden, einen Verwalter aufzustellen, und das Gericht es angemessen findet, dies anzuordnen. Das betreffende Gesuch ist mittelst einfacher Vorstellung anzubringen und gelten in dieser Beziehung die Bemerkungen zu Art. 1016.

6) Das Recht der Gläubiger, die Erträgnisse der beschlagnahmten Güter sich anzueignen, erleidet in so fern eine Beschränkung, als Art. 1049 dem Vollstreckungsgerichte gestattet, dem Schuldner oder Drittbesitzer, auf deren Antrag, eine Alimentation aus denselben zuzuweisen, und zwar auf die ganze Dauer des Vollstreckungsverfahrens bis zum Zuschlage.

Nach der Allgemeinheit der Ausdrucksweise und im Geiste des Gesetzes wird dem Gerichte die Wahl freistehen, ob es den betreffenden Personen aus den vom Verwalter zu hinterlegenden Ertragsüberschüssen oder den anfallenden Pacht- oder Miethzinsen etwas zuwenden, oder ob es ihnen den Genuß einzelner Gegenstände, z. B. von Wohnungen, überlassen wolle. Vgl. Art. 1014 und 1015. Es steht offenbar hiermit im Zusammenhange, wenn Art. 1048 Abs. 5 die Bestellung eines Verwalters ins Ermessen des Gerichts stellt und dabei die Mittheilung der bezüglichen Vorstellung an den Schuldner vorschreibt.

Auch für den nach Art. 1049 zu stellenden Antrag ist der Weg der einfachen Vorstellung vorgeschrieben und ist im Uebrigen auf die Bemerkungen zu Art. 1016 zu verweisen.

b) Dispositionsbeschränkung.

7) Mit der nach Maßgabe des Art. 1046 erfolgten Vormerkung der Beschlagnahme im Hypothekenbuche gilt dieselbe als veröffentlicht und tritt auch dritten Personen gegenüber in Wirksamkeit.

Es hat also dieser Eintrag im Hypothekenbuche hier nicht bloß Wirkung für die Hypothekarverhältnisse, wie dies sonst die Prinzipien des Hypothekengesetzes von 1822 mit sich bringen, sondern seine Wirkung ist, wie im Falle des Art. 626, eine allgemeine.

8) Alle die beschlagnahmte Sache betreffenden Verträge oder sonstigen Verfügungen jeder Art, welche nach besagtem Zeitpunkte abgeschlossen werden, sind nichtig, sofern sie die betheiligten Gläubiger beinträchtigen, und bedarf es, um die Nichtigkeit erklären zu lassen, nicht des Nachweises, daß der Dritte Kenntniß von der Beschlagnahme hatte; diese Kenntniß wird vielmehr kraft einer Rechtsfiktion (praesumtio juris et de jure) vermuthet.

Unter die nichtigen Rechtsgeschäfte fallen nicht bloß Dispositionen über das Eigenthum oder über Theile desselben, insbesondere Begründungen dinglicher Rechte, sondern auch Verpachtungen und Vermiethungen, sofern sie dem Rechte der Gläubiger, die Gutserträgnisse für sich zu beanspruchen und die Güter frei zur Zwangsversteigerung zu bringen, im Wege stehen. Letzteres ist wichtig für Rechtsgebiete, wo der Grundsatz gilt, daß Kauf die Miethe nicht bricht, wie in der Pfalz. Wenn Art. 1048 Abs. 4 dem Schuldner Besitz und Benützung gibt, so hat er offenbar eine Benützung durch Vermiethung nicht im Sinne. Vgl. auch die ursprüngliche Fassung Abg. III 263 (Art. 919 Abs. 3).

9) Fragliche Nichtigkeit tritt von Rechtswegen ein (vgl. Code de proc. Art. 692), und dürfen daher die Gläubiger die betreffenden Rechtsgeschäfte einfach als von einem Unberechtigten abgeschlossen, als sie nicht berührend, unbeachtet lassen, ohne genöthigt zu sein, Klage auf Vernichtung zu erheben.

Uebrigens ist sie dennoch keine absolute, indem die in Frage stehenden Rechtsgeschäfte immerhin bedingte Geltung behaupten, nemlich für den Fall wirksam werden können, als die Zwangsveräußerung nicht durchgeführt oder als sie sonst beseitigt wird. Nur in so weit als die Dispositionen des Schuldners den Rechten der Gläubiger auf Durchführung der Zwangsveräußerung im Wege stehen, sie in dieser Richtung beeinträchtigen, erscheinen sie unberechtigt; soweit dies nicht der Fall ist, liegt kein Grund vor, ihnen rechtliche Wirkung zu versagen, da der Schuldner ja trotz der Beschlagnahme immerhin Eigenthümer bleibt. Vgl. Art. 1050 Abs. 4, welcher Vormerkungen, also bedingte Hypothekareinträge, zuläßt, und Art. 922 des Entwurfes, welcher als sich von selbst verstehend weggelassen wurde. Abg. III 259 Sp. 2 (v. Weiß) 260 u. 264 Sp. 1.

10) Verträge und Verfügungen, welche in den Zeitraum zwischen der Beschlagnahme und der Vormerkung im Hypothenbuche fallen und die Gläubiger beeinträchtigen, sind ungiltig zu erklären, falls der Dritte von der Beschlagnahme Kenntniß gehabt hat. Diese Kenntniß, welche nach erfolgter Vormerkung im Hypothekenbuche präsumirt wird, muß also hier erwiesen werden; im Uebrigen besteht kein Unterschied, insbesondere ist es auch hier nicht nöthig, die Absicht einer Gefährde besonders nachzuweisen.

Im Uebrigen bleiben die Grundsätze der actio Pauliana, falls gemäß derselben die Anfechtung von Rechtsgeschäften noch erleichtert wird, bestehen, so daß also bei rein lukrativen Geschäften nicht verlangt werden kann, daß der Dritte Kenntniß von der Beschlagnahme gehabt habe, und auch Rechtsgeschäfte, welche vor der Beschlagnahme abgeschlossen wurden, angefochten werden können.

11) Hypothekeneinträge, welche zwischen der Beschlagnahme und der Vormerkung der Dispositionsbeschränkung erfolgten, sind ohne Wirkung, falls der Gläubiger zur Zeit Kenntniß von der Beschlagnahme hatte; sind sie aber inzwischen bereits cedirt worden, so ist erforderlich, daß auch der neue Erwerber in bösem Glauben sich befunden habe.

Dabei wird nicht vorausgesetzt, daß der Eintrag der Cession in's Hypothekenbuch schon während des besagten Zeitraums erfolgt sei, es genügt vielmehr das Bestehen des Cessionsvertrages. Abg. III 486 Sp. 1.

c) Abweichende Bestimmungen für die Pfalz.

12) Nach dem in der Pfalz geltenden Rechte besteht das dingliche Recht der Hypotheke auch ohne Eintrag ins Hypothekenbuch, und nur der Rang unter den verschiedenen Hypothekargläubigern ist durch den Eintrag bedingt. Ferner gibt es stillschweigende Hypotheken, welche von der Pflicht des Eintrags ganz befreit sind. Schließlich galt in der Pfalz seither als Grundsatz, daß auch nach der Beschlagnahme und bis zum Zuschlage neue Hypotheken bestellt werden können, sofern

durch dieselben die Rechte des betreibenden Theils nicht beeinträchtigt werden.

Diesen besonderen Verhältnissen trug der Gesetzgeber Rechnung, indem er durch Art. 73 des Einführungsgesetzes bestimmte:

„(Zu Art. 1050.) In der Pfalz können „Privilegien und Hypotheken, welche zur Zeit „der Vormerkung der Beschlagnahme (Art. „1046) bereits bestanden haben, aber im „Hypothekenbuche nicht eingeschrieben waren, „noch bis zum Tage des Zuschlags, diesen „Tag miteingerechnet, eingeschrieben werden. „Ferner können die in Beschlag genommenen „Immobilien bis zu diesem Tage auch noch „mit weiteren Hypotheken belastet werden. Die „zuletzt erwähnten Hypotheken stehen jedoch der „Forderung der betreibenden Partei an Haupt„summe, Zinsen und Kosten jedenfalls nach „und die betreffenden Gläubiger sind, soweit „das gegenwärtige Gesetz nicht anders bestimmt, „auch nicht als bei der Zwangsveräußerung „betheiligt zu betrachten."

Art. 1051. — **Als bei der Zwangveräußerung betheiligte Gläubiger sind zu betrachten:**

1) diejenigen, welche auf die betreffenden Gegenstände oder einen Theil derselben haben Beschlag legen lassen;

2) in den Landestheilen diesseits des Rheins diejenigen, für deren Forderungen Hypothek auf den in Beschlag genommenen Gegenständen bereits zur Zeit der Vormerkung der Beschlagnahme im Hypothekenbuche (Art. 1046) eingetragen oder vorgemerkt war;

3) in der Pfalz diejenigen, welchen eine privilegirte oder Hypothekenforderung auf den in Beschlag genommenen Gegenständen zur Zeit der Vormerkung der Beschlagnahme im Hypothenbuche (Art. 1046) zustand;

4) im Falle des Art. 1090 Abs. 3 der dort erwähnte Gläubiger.

G. A. d. K. d. A. III S. 412. 485. 486. — K. d. R. III S. 166.

1) Wenn hier von den bei der Zwangsveräußerung betheiligten Gläubigern die Rede ist, so ist nur das Verfahren bis zur Versteigerung gemeint, also nicht das ganze Subhastationsverfahren einschließlich der Vertheilung. Abg. III 486 (zu Art. 14).

Ueberall, wo in diesem Verfahren von den „betheiligten Gläubigern" gesprochen wird, ist Art. 1051 maßgebend, so weit nicht etwa besondere Ausnahmen gemacht sind, wie z. B. durch Art. 74 des Einführungsgesetzes.

Eine Ausdehnung der Bestimmungen des Art. 1051 wäre nicht statthaft, und dürften daher als betheiligt nicht gelten: Gläubiger, welche in der Pfalz erst nach Vormerkung der Beschlagnahme Hypotheke erworben haben (Einf. Ges. Art. 73), oder die in Art. 1092 Ziff. 2 bezeichneten Gläubiger, noch weniger Gläubiger, welche nach Art. 1050 Abs. 4 eine Hypotheke vormerken ließen.

2) Die Subhastation hat vor den anderen Vollstreckungsarten das Besondere, daß nicht bloß diejenigen Gläubiger als betheiligt gelten, welche thätig aufgetreten sind, indem sie die Vollstreckung betrieben oder ihren Anschluß erklärten, sondern sämmtliche Hypothekargläubiger, also auch diejenigen, welche sich völlig ruhig verhalten, gleich Anschlußgläubigern behandelt und in das Vollstreckungsverfahren hineingezogen werden. Es ist dies auch ganz natürlich, da durch die zwangsweise Veräußerung das dingliche Recht der Hypothekargläubiger auf die Sache beseitigt und in ein Recht auf den Erlös umgewandelt werden soll, demnach die Zwangsvollstreckung sich in gewissem Sinne gegen sie richtet und ihre Rechte bedroht. Sie werden als nothwendige Streitgenossen des betreibenden Theils zum Verfahren beigeladen. Vgl. Art. 65.

3) Die Sonderbestimmung, welche Ziff. 3 für die Pfalz gegeben ist, findet ihre Erklärung in den besonderen Prinzipien des pfälzischen Hypothekenrechtes, wie sie oben (zu Art. 1050 Nr. 11) kurz angedeutet worden sind. Die Schwierigkeit, ja Unmöglichkeit, Gläubiger zu ermitteln, welche nicht im Hypothekenbuche eingetragen sind, machte jedoch die im Einf. Ges. Art. 74 bestimmte Ausnahme nöthig.

Versteigerungsbeamter.

Art. 1052. — **Der Anwalt des betreibenden Gläubigers hat nach erfolgter Zustellung des Beschlagnahmeprotokolles (Art. 1045) unter Anschluß einer Abschrift desselben und unter Vorlage der Akten das Gesuch um Ernennung eines Versteigerungsbeamten bei dem Vollstreckungsgerichte mittelst einfacher Vorstellung einzureichen.**

Das Gericht hat das Gesuch zu prüfen und, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind, den Versteigerungsbeamten aus den Notaren zu ernennen.

Wird das Gesuch nicht innerhalb zwanzig Tagen gestellt, so können die übrigen Gläubiger nach Art. 1088 vorgehen.

Art. 1053. — Die Ernennung des Versteigerungsbeamten ist auf die Vorstellung zu setzen und von dem Gerichtsschreiber dem Anwalte des betreibenden Gläubigers auf Anmelden in Urschrift zu übergeben.

Der Gerichtsschreiber hat Namen und Wohnort des betreibenden Gläubigers und seines Anwalts, des Schuldners und des ernannten Versteigerungsbeamten, sowie das Datum der Ernennung in einem dafür bestimmten Register vorzumerken. Der Anwalt hat auf diesem Register den Empfang der Ernennung und der Akten zu bescheinigen. Die Abschrift des Beschlagnahmeprotokolles ist dem Register beizulegen.

Art. 1054. — Vollstreckungsgericht ist dasjenige Bezirksgericht, in dessen Sprengel die mit Beschlag belegten Gegenstände liegen.

Im Falle des Art. 1043 ist dasjenige Bezirksgericht zuständig, in dessen Sprengel der bedeutendere Theil der beschlagnahmten Gegenstände liegt, falls es sich aber um ein mit Gebäuden versehenes Gut handelt, dasjenige Bezirksgericht, in welchem das Hauptgebäude sich befindet. G. A. d. K. d. A. III S. 258. 264. 265. 412. 456. 487. — K. d. R. III S. 166.

1) Nach erfolgter Zustellung des Beschlagnahmeprotokolles an die in Art. 1045 bezeichneten Personen hat der Anwalt des betreibenden Theils, unter Vorlage der Akten und Beifügung einer von ihm zu fertigenden Abschrift des Beschlagnahmeprotokolles, mittelst einfacher Vorstellung um Ernennung eines Versteigerungsbeamten nachzusuchen.

Die Abschrift des Beschlagnahmeprotokolles ist nach Art. 1053 Abs. 2 bestimmt, dem vom Gerichtsschreiber über die anhängigen Subhastationen zu führenden Register beigelegt und bei späteren Incidentfällen vom Gerichte benützt zu werden. Abg. III 264 Sp. 2 (v. Weiß).

Ist der betreibende Theil säumig und stellt das Gesuch nicht innerhalb 20 Tagen vom Zeitpunkte an, wo die in Art. 1045 vorgeschriebenen Zustellungen erfolgt sind, so eröffnet sich für die übrigen Gläubiger das Recht, sich gemäß Art. 1088 subrogiren zu lassen.

2) Sind die gesetzlichen Voraussetzungen zur Durchführung des Zwangsveräußerungsverfahrens gegeben und ist an den wesentlichen Formen nichts versäumt, so ernennt das Gericht aus den Notaren des Bezirkes den Versteigerungsbeamten und zwar, wie selbstverständlich, so schnell als möglich.

Bezüglich der Form der Ernennung und der weiter zu beobachtenden Förmlichkeiten gibt Art. 1053 genaue Vorschriften, auf welche verwiesen werden darf.

3) Vollstreckungsgericht ist immer das Bezirksgericht, und zwar dasjenige, in dessen Sprengel die betreffenden Grundstücke liegen.

Wurden Immobilien, welche in verschiedenen Bezirken liegen, beschlagnahmt, so frägt sich, ob sie im Sinne des Art. 1043 im Pertinenzverhältnisse stehen oder nicht. Ersteren Falls ist nur ein einziges Bezirksgericht als Vollstreckungsgericht zu betrachten, und zwar jenes, welches Art. 1054 Abs. 2 in Uebereinstimmung mit Art. 1011 Abs. 2 näher bezeichnet, wobei es gleichgiltig erscheint, ob die concurrirenden Bezirke neben einander liegen oder nicht. Abg. III 487 Sp. 1. Letzteren Falls müssen die Vollstreckungen getrennt eingeleitet und durchgeführt werden.

Festsetzung der Versteigerung.

Art. 1055. — Nach Empfang der Ernennung des Versteigerungsbeamten hat der betreibende Anwalt denselben binnen zwanzig Tagen unter Vorlegung des Beschlagnahmeprotokolles und des Ernennungsbeschlusses zur Festsetzung von Ort, Tag und Stunde der Versteigerung zu veranlassen.

Die Festsetzung wird von dem Versteigerungsbeamten auf den Ernennungsbeschluß gesetzt und dieser sammt den vorgelegten Aktenstücken dem Anwalte sofort wieder ausgehändigt.

Zwischen der Festsetzung und dem durch dieselbe bestimmten Versteigerungstage dürfen nicht weniger als neunzig und nicht mehr als hundertzwanzig Tage in Mitte liegen.

Art. 1056. — Grundstücke sind in der Gemeinde zu versteigern, in deren Markung sie liegen.

Liegen die zu versteigernden Grundstücke in verschiedenen Markungen, so ist, wenn diese zusammengrenzen, desgleichen wenn die Grundstücke zu einander im Pertinenzverhältnisse

Digitized by Google

stehen oder im Ganzen zur Versteigerung gebracht werden sollen, die Versteigerung in derjenigen Gemeinde vorzunehmen, zu welcher das Hauptgebäude, in Ermangelung eines solchen der bedeutendere Theil der Grundstücke, gehört.

G. A. d. K. d. A. III S. 265 266. 274. 412 487. — K. d. R. III S. 166—168.

1) Der Anwalt des betreibenden Theils hat binnen 20 Tagen durch den mit der Versteigerung beauftragten Notar Ort, Tag und Stunde der Versteigerung festsetzen zu lassen, und erfolgt diese Festsetzung in der durch Art. 1055 Abs. 2 bezeichneten Weise.

Eine Rechtsverlustigung ist an die Versäumung besagter Frist nicht ausdrücklich geknüpft, da die ursprüngliche Bestimmung, es solle Art. 1052 Abs. 3 auch hier Platz greifen, von der Subcommission stillschweigend beseitigt wurde, jedoch ergibt sich aus Art. 1088, daß im Falle der Säumigkeit des betreibenden Anwalts die übrigen betheiligten Gläubiger berechtigt sind, sich subrogiren zu lassen.

2) Der Notar muß den Tag der Versteigerung so festsetzen, daß wenigstens 90 und höchstens 120 Tage zwischen der Festsetzung und der Versteigerung in Mitte liegen.

Der Zeitraum von 90 Tagen erschien unbedingt nothwendig, um die sachgemäße Erfüllung der verschiedenen Förmlichkeiten, welche der Versteigerung vorauszugehen haben — Fertigung und Zustellung des Anschlagzettels, Ausschreibung der Versteigerung — zu ermöglichen. Namentlich kann die Feststellung der Steigbedingungen Ermittlungen und Verhandlungen mit den übrigen Betheiligten (vgl. Art. 1058 Abs. 2 und Art. 1064) erheischen, welche längere Zeit beanspruchen.

3) Die Versteigerung soll der Regel nach in der Gemeinde geschehen, wo die Grundstücke liegen; liegen sie also in verschiedenen Gemeindemarkungen, so sind auch verschiedene Versteigerungen festzusetzen.

Ausnahmsweise ist vorgeschrieben, daß die Versteigerung auch bei letzterer Voraussetzung nur in einer einzigen Gemeinde erfolgen solle, wenn entweder 1) die Markungen zusammengrenzen, oder 2) ein Pertinenzverhältniß (Art. 1011 Abs. 2, Art. 1043) besteht, oder 3) die Grundstücke im Ganzen versteigert werden sollen, und zwar dort, wo das Hauptgebäude oder in Ermanglung eines solchen der bedeutendere Theil der Güter liege.

Versteigerungsbedingungen.

Art. 1057. — **Stillschweigende Bedingungen der Zwangsversteigerung sind:**

1) daß der Ansteigerer den Kaufpreis gerichtlich zu hinterlegen beziehungsweise an diejenigen Personen zu zahlen hat, welche rechtsgiltige Anweisung darauf erhalten werden;

2) daß der Ansteigerer den Kaufpreis vom Tage des Zuschlags an bis zur Hinterlegung oder Auszahlung mit fünf vom Hundert zu verzinsen hat;

3) daß unter der Bedingung der Erfüllung der bei der Versteigerung übernommenen Verbindlichkeiten das Eigenthum der angesteigerten Sache, jedoch ohne Haftung für das angegebene Flächenmaß, von dem Augenblicke des Zuschlags an auf den Ansteigerer übergeht, mit den Rechten, sowie mit den dinglichen Lasten, mit welchen der Eigenthümer die Sache besessen hat;

4) daß jeder Ansteigerer auf Verlangen (Art. 1071) sogleich einen guten solidarischen Bürgen für die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zu stellen hat;

5) daß die Kosten des Versteigerungsprotokolles mit Inbegriff der die Versteigerung betreffenden Gebühren des Versteigerungsbeamten nach dem Verhältnisse der Zuschlagspreise von dem Ansteigerer außer dem Kaufpreise und zwar sogleich bei der Versteigerung zu berichtigen sind.

Art. 1058. — **Die etwaigen Abweichungen von den in Art. 1057 aufgeführten stillschweigenden Bedingungen sind für den gegebenen Fall, die sonstigen Bedingungen der Versteigerung, insbesondere die Frist, innerhalb welcher der Ansteigerer den Kaufpreis erlegen muß, und den Preis, der als erstes Gebot zu dienen hat, hat der betreibende Gläubiger festzusetzen.**

Sollen Zahlungsfristen auf mehr als drei Monate, von der Versteigerung an gerechnet, bewilligt werden, so ist dazu die Zustimmung der übrigen Betheiligten erforderlich.

G. A. d. K. d. A. III S. 266—271. 275. 302. 303. 413. 487—490. IV S. 221. 349.
K. d. R. III S. 168—175. IV S. 116.

1) Die Versteigerungsbedingungen sind theils stillschweigende, welche das Gesetz bestimmt, theils ausdrückliche, welche der Regel nach der betreibende Gläubiger vorbehaltlich des Wider-

spruchs der sonstigen Betheiligten festsetzt. Die stillschweigenden Bedingungen, auf welche im Anschlagzettel einfach hinzuweisen ist (Art. 1060 Abs. 2), sind in Art. 1057 aufgezählt.

2) Zufolge der Bedingung Ziff. 3 geht das Eigenthum zwar sofort mit dem Zuschlage, also ohne besondere Tradition, über, allein dies nur unter der auf den Zeitpunkt des Zuschlags zurückwirkenden Resolutivbedingung, daß die Kaufsbedingungen erfüllt werden, d. h. daß der Steigerer den Steigpreis zahle.

Das Nähere zur Sicherung der Wirksamkeit dieser Resolutivbedingung wird für diesseits in Art. 1087 verfügt; für die Pfalz reichen die bezüglichen Prinzipien des Civilrechts aus.

Im Falle der Nichterfüllung der Kaufsbedingungen tritt gemäß Art. 1127 die Wiederversteigerung ein.

3) Was die Bedingung Ziff. 4 betrifft, so finden die Fragen, welche Gläubiger berechtigt seien, einen Bürgen zu verlangen und wie lange sie dieses Verlangen stellen können, durch die Bestimmungen des Art. 1071, auf welchen ausdrücklich verwiesen ist, ihre Erledigung. Sind die Betheiligten uneinig, so entscheidet der Notar.

4) Daß die Steigerer nach Ziff. 5 die sie verhältnißmäßig treffenden Kosten des Versteigerungsprotokolles, mit Inbegriff der die Versteigerung betreffenden Gebühren des Notars, sogleich bei der Versteigerung zu berichtigen haben, bedeutet nur soviel, daß sie sofort zu zahlen verpflichtet sind, wenn fragliche Kosten nach erfolgter Liquidation von ihnen gefordert werden. Vor dem Ende der Versteigerung kann nemlich der Antheil, welcher den einzelnen Steigerer trifft, gar nicht genau berechnet werden, und es ist offenbar einem Steigerer, welcher zu Anfang etwas ersteigert hat, nicht zuzumuthen, bloß der Entrichtung der Kosten wegen bis zu Ende zu warten.

5) Die ausdrücklichen Bedingungen können entweder Abänderungen der gesetzlichen Bedingungen oder Zusätze zu denselben enthalten. In der Regel hat der betreibende Gläubiger diese Bedingungen festzusetzen und dieselben bleiben maßgebend, falls nicht andere Betheiligte rechtzeitig Widerspruch erheben (Art. 1064). Insbesondere sind auch in dieser Weise die Fristen zur Zahlung des Steigpreises festzusetzen, falls sie den Zeitraum von drei Monaten nicht überschreiten.

Zahlungsfristen über drei Monate dürfen ausnahmsweise nur mit Zustimmung der übrigen Betheiligten bedungen werden.

6) Der hier besprochene Art. 1058 hat auch in der Pfalz Geltung, denn die Art. 74 u. 75 des Einf.Ges. modifiziren bloß den Art. 1064. Es hat also auch dort als Regel zu gelten, daß der betreibende Theil nur Fristen bis zu drei Monaten festsetzen dürfe, vorbehaltlich der Erweiterung im Falle des Widerspruchs. Uebrigens werden auch solche Fristbestimmungen, welche der Vorschrift des Art. 1058 zuwiderlaufen, wirksam, falls Widerspruch nicht erfolgt. Art. 1064 Abs. 1.

7) Unter den Betheiligten, von denen Art. 1058 Abs. 2 spricht, sind der Schuldner, Drittbesitzer und die betheiligten Gläubiger (Art. 1051) zu verstehen. In der Pfalz ist jedoch auch hier die Bestimmung von Art. 74 des Einf.Ges. maßgebend.

Art. 1059. — Die Bedingung, daß der Ansteigerer den Kaufpreis selbst im Falle der Entwährung bezahlen müsse, hat keine Wirkung, sondern kann im Falle der Entwährung der Ansteigerer den bezahlten Kaufpreis von dem Schuldner oder auch von dem Gläubiger, welcher die Zahlung empfing, zurückverlangen, wenn er dem dafür in Anspruch Genommenen den Streit verkündet hat.

G. A. d. K. d. A. III S. 271. 413. 490. — K. d. R. III S. 176.

1) Wird der Ansteigerer entwährt, so kann er ohne Zweifel Gewährleistung verlangen und entscheidet sich die Frage, ob er sich deßhalb an den betreibenden Gläubiger oder aber an den Schuldner bezw. Drittbesitzer zu halten habe, nach den einschlägigen Civilrechten.

Die Frage, ob im Falle einer Entwährung der Ansteigerer berechtigt sei, den gezahlten Kaufpreis von den Gläubigern, als sine causa empfangen, zurückzufordern, war seither nach den meisten Civilrechten eine strittige. Sie wird durch unsere Prozeßordnung bejahend entschieden, jedoch wird das Rückforderungsrecht an die Bedingung einer vorschriftsmäßigen Streitverkündigung (bezw. Gewährschaftsklage) geknüpft. Zugleich ist ausgesprochen, daß die Bedingung, es müsse der Kaufpreis selbst im Falle der Entwährung bezahlt werden, ohne Wirkung sei, und folgt hieraus im Sinne des Gesetzes von selbst, daß auch das Rückforderungsrecht nicht ausgeschlossen werden dürfe.

2) Tritt der Fall einer solchen Rückforderung ein, so ist selbstverständlich und wurde bei den Verhandlungen anerkannt, daß der zur Rück-

zahlung verpflichtete Gläubiger seinen Rückgriff nehmen dürfe, und zwar nicht bloß gegen den Schuldner, sondern gegen andere Gläubiger, welche der Verlust betroffen haben würde, wenn der fragliche Kaufpreis gar nicht zur Vertheilung gelangt wäre. Es kann also unter Umständen eine neue Regulirung der Vertheilung im Klagwege beantragt werden. Abg. III 490.

3) Was für den Fall einer vollständigen Entwährung gilt, muß auch Geltung haben für den Fall, wo die Entwährung nur theilweise eintritt. Der zurückzuzahlende Theil muß dann, soweit nöthig, durch Schätzung festgestellt werden und das Rückforderungsrecht ist nur den zuletzt locirten Gläubigern gegenüber begründet.

Anschlagzettel.

Art. 1060. — **Der durch den Anwalt des betreibenden Gläubigers zu fertigende Anschlagzettel hat zu enthalten:**

1) **das Datum des Beschlagnahmeprotokolles und die Bezeichnung der vollstreckbaren Urkunde, zufolge deren das Verfahren stattfindet;**
2) **Vor- und Familiennamen, Stand oder Gewerbe und Wohnort des Schuldners und des etwaigen Drittbesitzers, dann des betreibenden Gläubigers und die Bezeichnung des von diesem bestellten Anwalts;**
3) **die Angabe der in Versteigerung zu bringenden Gegenstände, sowie dieselben in dem Beschlagnahmeprotokolle verzeichnet sind, sammt den im Hypothekenbuche eingetragenen auf dem Gute haftenden dinglichen Lasten;**
4) **Namen und Wohnort des Versteigerungsbeamten;**
5) **Ort, Tag und Stunde der Versteigerung;**
6) **die Versteigerungsbedingungen;**
7) **den Preis, der als erstes Gebot zu dienen hat;**
8) **die Bestimmung, daß der Zuschlag sogleich bei der Versteigerung endgiltig erfolgt und daß kein Nachgebot, auch weder Einlösungs- noch Ablösungsrecht (jus delendi) stattfindet;**
9) **die Erklärung, ob die Güter einzeln oder im Ganzen zur Versteigerung gebracht oder ob und in welcher Weise beide Versteigerungsarten verbunden werden.**

Die in Art. 1057 angeführten stillschweigenden Bedingungen jeder Zwangsversteigerung unbeweglicher Sachen, soweit es dabei im gegebenen Falle sein Bewenden hat, sind in dem Anschlagzettel nur durch Hinweisung auf jenen Gesetzartikel zu erwähnen, etwaige Abweichungen davon aber besonders anzuführen.

Art. 1061. — **Der Anschlagzettel muß durch einen Gerichtsvollzieher in den Gemeinden, wo die beschlagnahmten Sachen gelegen sind und, falls der Schuldner im Inlande wohnt, auch in der Gemeinde seines Wohnorts an dem üblichen Platze angeheftet, auch dem Schuldner und dem etwa betheiligten Drittbesitzer sofort ein Exemplar davon zugestellt werden.**

Gleiche Zustellung hat an jeden Gläubiger zu geschehen, dessen Forderung zur Zeit der Vormerkung der Beschlagnahme im Hypothekenbuche (Art. 1046) eingetragen oder vorgemerkt war.

Die vorerwähnten Anheftungen und Zustellungen müssen wenigstens dreißig Tage vor der Versteigerung geschehen.

G. A. d. K. d. A. III S. 266—272. 274. 284. 413. 490. IV S. 349. — K. d. R. III S. 176.

1) Bei der zwangsweisen Versteigerung von Liegenschaften ist nicht bloß das Interesse des Schuldners oder Drittbesitzers, sondern auch das Interesse der Hypothekargläubiger in hohem Grade berührt, und war es daher nicht bloß Forderung der Billigkeit, sondern auch des Rechts, durch entsprechende Veröffentlichungen und Kundgaben genügende Garantie zu bieten, daß die Liegenschaften nicht unter ihrem Werthe veräußert werden und daß die Betheiligten im Stande seien, ihre Rechte selbst zu wahren.

Die vom Gesetze gewählten Mittel der Veröffentlichung sind Anheftung und Zustellung des Anschlagzettels, sowie Ausschreiben in öffentlichen Blättern.

Was zunächst den Anschlagzettel betrifft, so ist derselbe hauptsächlich bestimmt, den unmittelbar Betheiligten (Schuldner, Drittbesitzer, Hypothekargläubigern) sichere und genaue Kenntniß aller wesentlichen, für sie erheblichen Umstände zu verschaffen. Deßhalb schreibt das Gesetz genau vor, was er zu enthalten habe, und knüpft an die Außerachtlassung dieser Vorschriften sogar die Strafe der Nichtigkeit (Art. 1076), wobei

übrigens zu betonen, daß unwesentliche Unrichtigkeiten bei der Bezeichnung von Personen oder Sachen oder des Versteigerungslokals nicht in Betracht kommen.

Im Allgemeinen ist zu bemerken, daß der Entwurf (Art. 927) bestimmte, es seien die Zahlen bloß mit Ziffern zu bezeichnen, diese Bestimmung jedoch gestrichen wurde, jedoch nicht als ungehörig, sondern als unnöthig.

2) Was die einzelnen Vorschriften des Art. 1060 betrifft, so muß die Bezeichnung der Personen sowohl, als der zu versteigernden Güter im Anschlagzettel genau und ins Einzelne gehend gegeben werden. Sind daher der Schuldner oder Gläubiger mehrere, oder sind Erben derselben betheiligt, so sind sämmtliche betheiligte Personen in vorgeschriebener Weise zu bezeichnen. Weniger strenge Anforderungen werden gemacht bei der Ausschreibung. Art. 1062 Ziff. 2 und Abs. 2.

3) Bei der Vorschrift in Ziff. 3 ist eigenthümlich, daß nur die Angabe der im Hypothekenbuche eingetragenen dinglichen Lasten verlangt wird, während nicht zweifelhaft sein kann, daß alle dinglichen Lasten, welche das Eigenthum beschränken, namentlich aber Dienstbarkeiten, soweit sich dieselben nicht offen ankündigen, anzugeben sind. Art. 1059. Es hat in dieser Beziehung der versteigernde Gläubiger die nemliche Verpflichtung, wie jeder andere Verkäufer, und kann unter Umständen wohl auch persönlich haftbar werden. Zu bemerken ist hierbei, daß in der Pfalz dingliche Lasten überhaupt nicht im Hypothekenbuche eingetragen werden.

4) Die Angabe der Versteigerungsbedingungen ist sehr wesentlich, da durch Zustellung des Anschlagzettels die Betheiligten in die Lage versetzt werden sollen, ihre Einwände gegen die Bedingungen vorzubringen, und hierzu zudem nur eine sehr kurze Frist gegeben ist. Art. 1064.

Wenn die Bezeichnung eines Preises verlangt wird, welcher als erstes Gebot zu gelten habe, so ist dies in so fern wichtig, als in Fällen, wo kein höheres Gebot erfolgt, der Gegenstand dem betreibenden Gläubiger für diesen Preis zugeschlagen wird. Das erste Gebot, welches der betreibende Theil im Anschlagzettel macht, muß selbstverständlich für jeden besonders auszubietenden Gegenstand auch besonders gegeben werden, und ist dabei maßgebend, was bei der Bedingung Ziff. 9 bestimmt ist.

5) Durch die Bestimmung in Ziff. 8 ist das Einlösungsrecht, welches § 64 des Hypothekengesetzes von 1822 den Hypothekargläubigern verlieh, aufgehoben und ebenso das Ablösungsrecht, von welchem die Novellen von 1819 § 37 und von 1837 § 101 sprechen.

Was Resolutions- und Vorkaufs-Rechte betrifft, so enthalten die Art. 1090 u. 1091 sachgemäße Bestimmungen, um solche Rechte, soweit sie den Zuschlag gefährden, zu beseitigen. Dingliche Rechte sonstiger Art werden natürlich durch die Zwangsversteigerung nicht berührt.

6) Der Anschlagzettel ist mindestens dreißig Tage vor der Versteigerung an den in Art. 1061 bezeichneten Orten anzuheften und den dort bezeichneten Personen zuzustellen. Die Zustellung muß geschehen dem Schuldner, dem Drittbesitzer und sämmtlichen Hypothekargläubigern, deren Forderungen zur Zeit der Vormerkung der Beschlagnahme im Hypothekenbuche (Art. 1046) bereits eingetragen oder vorgemerkt waren.

Letztere Bestimmung gilt auch für die Pfalz und ist daher jenen Gläubigern, welche erst nach besagter Vormerkung, wenn auch vor der Fertigung des Anschlagzettels und mit rechtlicher Wirkung (Art. 1051 Ziff. 3) ihre Hypotheken eintragen ließen, der Anschlagzettel nicht zuzustellen, obgleich sie nach Art. 1051 betheiligte Gläubiger sind.

Alles, was Art. 1061 vorschreibt, ist bei Strafe der Nichtigkeit zu beobachten (Art. 1076).

Ausschreibung der Versteigerung.

Art. 1062. — **Die Versteigerung ist wenigstens dreißig Tage vorher von dem Anwalte des betreibenden Theils durch eines der in der Gegend verbreitetsten öffentlichen Blätter bekannt zu machen und zum Beweise der Einrückung ein Exemplar des Blattes den Akten beizufügen.**

Die Bekanntmachung in den öffentlichen Blättern hat zu enthalten:

1) Vor- und Familiennamen, Stand oder Gewerbe und Wohnort des Schuldners, des etwa betheiligten Drittbesitzers und des betreibenden Gläubigers, dann die Bezeichnung seines Anwalts;

2) die summarische Bezeichnung der zur Versteigerung zu bringenden Gegenstände, insbesondere die Angabe der Eigenschaft der Gebäulichkeiten, des beiläufigen Ge-

sammtflächenmaßes und der Parzellenzahl einer jeden Gattung von Grundstücken, sowie der Markung, worin sie gelegen sind;

3) Namen und Wohnort des Versteigerungsbeamten;

4) Ort, Tag und Stunde der Versteigerung mit genauer Bezeichnung des Lokals, wo sie vorgenommen werden soll;

5) die Ankündigung, daß der Zuschlag sogleich endgiltig erfolgen und daß kein Nachgebot, auch weder Einlösungs- noch Ablösungsrecht (jus luendi) stattfinden werde;

6) die Erwähnung, ob die Güter einzeln oder im Ganzen zur Versteigerung gebracht oder ob und in welcher Weise beide Versteigerungsarten verbunden werden;

7) die Bemerkung, daß die nähere Beschreibung der Versteigerungsgegenstände, sowie die Versteigerungsbedingungen bei dem Versteigerungsbeamten eingesehen werden können.

Wird die Zwangsversteigerung von mehreren Gläubigern betrieben oder sind an die Stelle des ursprünglichen Schuldners oder Drittbesitzers mehrere Erben dieser Personen getreten, so genügt zur Erfüllung der Vorschrift der Ziff. 1 im ersten Falle die Benennung eines der Gläubiger, im zweiten Falle die des Erblassers mit dem Beisatze: „jetzt dessen Erben“.

Art. 1063. — Findet der Anwalt des betreibenden Theils bei größern Gütern oder aus andern Gründen im Interesse der Betheiligten rathsam, der Bekanntmachung eine größere Verbreitung zu sichern, so kann er dieselbe auch noch in ein zweites oder drittes Blatt einrücken, sowie die Einrückung wiederholen lassen.

Verlangt ein Betheiligter außerdem noch andere Bekanntmachungen, so hat der Anwalt des betreibenden Theils diesem Verlangen zu entsprechen, wenn der Betreffende die hiedurch entstehenden Kosten übernimmt und sogleich baar erlegt.

G. A. d. K. d. A. III S. 272—274. 276. 284. 413. 414. 490. 491. IV S. 221.
K. d. R. III S. 176—178. IV S. 116.

1) Die Ausschreibung der Versteigerung hat hauptsächlich zum Zwecke, die Steigerungslustigen zu benachrichtigen, und hat deßhalb alles dasjenige zu enthalten, was für diese von Belang sein kann.

Eine ins Einzelne gehende Bezeichnung der zu versteigernden Liegenschaften erschien hier nicht nöthig, ebensowenig die Angabe der Steigbedingungen. Man hielt die Bemerkung für genügend, daß das Nähere bei dem Versteigerungsbeamten eingesehen werden könne. Art. 1062 Ziff. 7.

Bezüglich der Bezeichnung der betheiligten Personen läßt das Gesetz, um unnöthige Kosten zu sparen, Abkürzungen zu und erklärt es genügend, wenn von mehreren Gläubigern nur einer benannt, und im Falle, wo Erben des Schuldners oder Drittbesitzers betheiligt sind, nur der Erblasser als solcher bezeichnet wird. Offenbar hat es auch für die Steigliebhaber keinen Werth, die Namen sämmtlicher Betheiligten zu kennen; es genügt, wenn sie erfahren, was, wie und wo versteigert wird.

Wenn von den „an Stelle des ursprünglichen Schuldners getretenen Erben“ gesprochen wird, so wird nicht etwa vorausgesetzt, daß im Laufe des Verfahrens ein Sterbfall stattgefunden habe, vielmehr hat das Gesetz vorzugsweise den Fall im Auge, wo das Verfahren gegen Erben eingeleitet wird. Vortrag des Ref. v. Bomhard S. 296. R.R. III 177.

Man darf fragen, ob es im Falle, wo Erben des Gläubigers die Vollstreckung betreiben, gleichfalls gestattet sei, zu sagen: „jetzt dessen Erben“? — Das Gesetz spricht allerdings nur von Erben des Schuldners und Drittbesitzers, allein, da von mehreren Gläubigern nur einer benannt zu werden braucht, so genügt es offenbar, zu sagen: A. B., Kaufmann in X wohnhaft, als Erbe von —, und dessen Miterben“.

Zu beachten ist, daß die Vorschriften des Art. 1062 bei Strafe der Nichtigkeit zu beobachten sind. Art. 1076.

2) Die Wahl des öffentlichen Blattes, in welchem die Ausschreibung erfolgt, ist dem betreibenden Theile bezw. dem Anwalte desselben überlassen, und steht es demselben gemäß Art. 1063 sogar frei, aus triftigen Gründen, im Interesse der Betheiligten sowohl die Bekanntmachung in ein zweites oder drittes Blatt einzurücken, als auch die Einrückung im nemlichen Blatte zu wiederholen.

Zudem kann jeder Betheiligte noch andere Bekanntmachungen vornehmen lassen, wenn er sofort die Kosten erlegt, und ist sogar Nichtigkeit gedroht, wenn einem mit dieser Voraussetzung gestellten Verlangen nicht entsprochen wird. Art. 1076.

Digitized by Google

Art. 1064. — **Jeder Betheiligte ist befugt, die Abänderung der von dem betreibenden Gläubiger festgesetzten Versteigerungsbedingungen mittels Widerspruchs gegen die Vollstreckung zu verlangen, wenn diese rechtswidrig sind oder das gesetzliche Interesse der Betheiligten gefährden.**

Das Gericht ist insbesondere ermächtigt, auf Begehren eines Betheiligten Zahlungsfristen, jedoch nicht auf mehr als drei Monate, festzusetzen.

Der Widerspruch gegen die von dem betreibenden Gläubiger festgesetzten Versteigerungsbedingungen ist nur zulässig, wenn er wenigstens zwanzig Tage vor dem zur Versteigerung bestimmten Tage erhoben wird.

Durch Uebereinkunft sämmtlicher Betheiligter können die Versteigerungsbedingungen jederzeit und selbst noch im Versteigerungstermin geändert werden.

G. A. d. K. d. A. III S. 266—269. 271. 272. 285. 414. 490. 491. IV S. 221. 222. K. d. R. III S. 179. 180. IV S. 116.

1) Jeder Betheiligte kann die vom betreibenden Theile festgesetzten Steigbedingungen durch Widerspruch gegen die Vollstreckung, d. h. durch eine noch Maßgabe des Art. 869 zu erhebende Klage, anfechten, falls diese Bedingungen rechtswidrig sind, z. B. mehr als dreimonatliche Fristen setzen, oder falls sie das gesetzliche Interesse der Betheiligten (soll wohl bedeuten: „des Widerspruchklägers") gefährden. Jedes Interesse ist ein gesetzliches, welches die im Vollstreckungsverfahren geltend zu machenden Rechte betrifft. Wollte Jemand Abänderungen bloß deßhalb beantragen, weil er Lust hat zu steigern, so wäre dies kein gesetzliches.

Als Betheiligte im Sinne des Abs. 1 dieses Artikels sind zu betrachten: der Schuldner, der Drittbesitzer und die sämmtlichen in Art. 1051 bezeichneten Gläubiger. Art 74 des Einf. Ges. macht bloß eine Ausnahme für Abs. 4, nicht aber für Abs. 1.

2) Der hier in Frage stehende Widerspruch ist ohne Zweifel ein Incidentpunkt im Sinne des Art. 1081, ebenso wie der Widerspruch, von welchem Art. 1089 spricht, und ist daher die Klage sowohl gegen den betreibenden Theil, als gegen den Schuldner und etwa betheiligten Drittbesitzer zu richten. Auch ist selbstverständlich, daß er das Vollstreckungsverfahren unterbricht. Vgl. Abg. III 286 Sp. 1 (v. Weiß). Geeigneter wäre es wohl gewesen, hier nicht von einem Widerspruche, sondern einfach von einem Incidentpunkte zu sprechen.

Was die Art der Erhebung der Klage, sowie den Lauf der Fristen für Rechtsmittel betrifft, s. Bemerk. zu Art. 852.

3) Das Gericht ist namentlich ermächtigt, auf Begehren eines Betheiligten Zahlungsfristen zu setzen, falls der betreibende Theil dies unterlassen haben sollte (Art. 1058 Abs. 2), jedoch höchstens auf drei Monate.

Für die Pfalz bestimmt Art. 75 des Einführungsgesetzes Folgendes:

„In der Pfalz hat das Gericht in den „Fällen des Art. 1064 Abs. 2 der Prozeß„ordnung die Befugniß, die Zahlungsfristen „bis auf drei Jahre festzusetzen."

Demgemäß ist also immer Widerspruch eines Gläubigers nöthig, um diese in der Pfalz herkömmliche und als sehr zweckmäßig anerkannte Bedingung zu treffen, und dürfte der Vorwurf einer halben Maßregel nicht ungerechtfertigt sein. Setzt etwa der betreibende Theil eigenmächtig längere als dreimonatliche Fristen und werden dieselben als rechtswidrig angefochten, so ist offenbar das Gericht befugt, die betreffende Festsetzung aus Gründen der Zweckmäßigkeit aufrecht zu erhalten.

4) Fraglicher Widerspruch ist nur zulässig, wenn er wenigstens 20 Tage vor dem zur Versteigerung bestimmten Tage erhoben wird, es sind also den Betheiligten in der Regel nur zehn Tage Frist gegönnt. Vgl. Art. 1061. Ist diese Frist einmal versäumt, so möchten spätere Reclamationen zurückzuweisen sein, auch wenn aus irgend einem Grunde der bestimmt gewesene Tag der Versteigerung verlegt wird.

Man könnte denken, falls die kundgegebenen Steigbedingungen auf Widerspruch eines Gläubigers geändert worden seien, so müßte nun anderen Betheiligten, welche nicht beigeladen waren, das Recht zustehen, gegen diese Aenderung zu reclamiren; allein offenbar liegt dies nicht im Geiste des Gesetzes, welcher möglichste Beschränkung solcher zeitraubenden Einwände erheischt, und ist anzunehmen, daß, sobald das Gericht einmal rechtskräftig gesprochen, die Sache erledigt sei. Es steht den übrigen Betheiligten frei, zu interveniren.

5) Durch Uebereinkunft sämmtlicher Betheiligten können die Versteigerungsbedingungen jeder-

Digitized by Google

zeit, selbst noch am Tage der Versteigerung, geändert werden. Abg. III 271 Sp. 2 (v. Weiß).

Als Betheiligte sind auch hier der Schuldner, der Drittbesitzer und sämmtliche in Art. 1051 bezeichnete Gläubiger zu betrachten, jedoch verfügt Art. 74 des Einführungsgesetzes:

„In der Pfalz sind zu den Betheiligten, „deren Zustimmung nach Art. 1064 Abs. 4 „der P.O. zur Abänderung der Versteigerungs„bedingungen erforderlich ist, diejenigen Gläu„biger nicht zu zählen, deren Forderungen zur „Zeit der Vormerkung der Beschlagnahme (Art. „1046) im Hypothekenbuche nicht eingeschrieben „waren und die auch in dem Verfahren als „Gläubiger nicht aufgetreten sind."

Art. 1065. — **Kann aus was immer für einem Grunde die Versteigerung nicht oder nicht in der angekündigten Art stattfinden, so hat der Anwalt des betreibenden Gläubigers dies durch jene öffentlichen Blätter, in welchen die Ausschreibung enthalten war, bekannt zu machen.**

Hat die Versteigerung nach Beseitigung des Hindernisses stattzufinden, so ist die desfallsige Ankündigung wenigstens fünfzehn Tage vor der Versteigerung durch eben diese Blätter von dem Anwalte des betreibenden Gläubigers bekannt zu machen. Die Ankündigung hat mit Bezugnahme auf die frühere, soweit diese nicht eine Abänderung erleidet, zu geschehen. G. A. d. K. d. A. III S. 272. 276. 277. 414. 491. IV S. 349. K. d. R. III S. 180. 181. IV S. 116. 117.

1) Kann aus irgend einem Grunde, z. B. weil sich Incidentpunkte ergeben haben (Art. 1081 Abs. 2), weil das Urtheil, auf Grund dessen das Vollstreckungsverfahren eingeleitet wurde, noch nicht rechtskräftig geworden ist (Art. 1075), am bestimmten Tage die Versteigerung gar nicht oder nicht in angekündigter Art stattfinden, so hat der Anwalt des betreibenden Gläubigers dies durch die nemlichen öffentlichen Blätter, welche die Ausschreibung enthielten, bekannt zu machen.

Für den später neu festzusetzenden Versteigerungstag kann natürlich die Vorschrift des Art. 1055 Abs. 3, welche nur die erste Festsetzung im Auge hat, nicht maßgebend sein. Selbstverständlich ist der Notar verpflichtet, die Versteigerung so nahe als möglich zu setzen.

2) Von der neuen Tagfahrt sind die Betheiligten bloß durch Ausschreibung in öffentlichen Blättern zu benachrichtigen, und zwar hat dieselbe mindestens fünfzehn Tage zuvor und in den nemlichen Blättern zu geschehen, wie die frühere; auch ist, soweit nicht Abweichungen eintreten, einfach auf die frühere Bekanntmachung Bezug zu nehmen. Die Beobachtung dieser letzteren Vorschriften ist bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben. Art. 1076.

Versteigerung.

Art. 1066. — **Wenigstens fünfzehn Tage vor der Versteigerung hat der Anwalt des betreibenden Gläubigers sämmtliche Akten nebst einem Auszuge aus dem Hypothekenbuche und einem Katasterauszuge bei dem Versteigerungsbeamten zu hinterlegen.**

Art. 1067. — **Ist in der Gemeinde, wo die Gegenstände liegen, die Bekanntmachung der Versteigerungen von Liegenschaften mit der Schelle oder in ähnlicher Weise gebräuchlich, so hat der Versteigerungsbeamte diese Bekanntmachung zu veranlassen. Auch kann dieser, wenn er es angemessen findet, die Versteigerung vor dem anberaumten Tage nochmals in ein von ihm zu bestimmendes Blatt oder auch in einige Blätter ganz oder in abgekürzter Fassung einrücken lassen.**

Art. 1068. — **Der Versteigerungsbeamte hat die Versteigerung an dem dafür bestimmten Orte und zur festgesetzten Zeit durch Verlesung der Versteigerungsbedingungen einschlüssig der stillschweigenden zu eröffnen.**

Die Bedingungen sind in das Versteigerungsprotokoll aufzunehmen, die stillschweigenden jedoch nur durch Hinweisung auf Art. 1057.

Der Versteigerungsbeamte darf sich bei der Versteigerung eines Ausrufers bedienen.

Art. 1069. — **Der Schuldner, der Versteigerungsbeamte und die von ihm bei der Versteigerung verwendeten Gehilfen und Ausrufer können weder persönlich noch durch Andere bieten.**

Der Drittbesitzer ist als solcher nicht unfähig, Ansteigerer zu werden.

Art. 1070. — **Ist ein Mehrgebot erfolgt und dieses nicht unmittelbar zurückgewiesen worden, so ist der frühere Bieter an sein Gebot nicht mehr gebunden.**

Das letzte Gebot muß dreimal ausgerufen werden und der Zuschlag darf erst zwei

Digitized by Google

Minuten nach dem letzten Ausrufe erfolgen. Daß dies geschehen, ist im Protokolle ausdrücklich anzuführen.

Der Ansteigerer hat auf erhaltenen Zuschlag das Protokoll sofort zu unterzeichnen. Kann oder will er dies nicht, so ist die Unterschrift zweier Anwesenden als Zeugen erforderlich.

Geschieht kein Gebot, so ist der Gegenstand dem betreibenden Gläubiger für den Preisansatz zuzuschlagen.

Art. 1071. — Bis zu der in Art. 1070 Abs. 3 erwähnten Unterzeichnung können die bei der Versteigerung persönlich oder durch Bevollmächtigte anwesenden Betheiligten von dem Ansteigerer die Stellung eines zahlungsfähigen solidarischen Bürgen für die Erfüllung der Kaufbedingungen verlangen, welcher sofort als solcher das Protokoll mitunterzeichnet.

Vereinigen sich die Betheiligten darüber, ob Bürgschaft zu fordern sei, oder über Annahme des Bürgen nicht, so entscheidet der Versteigerungsbeamte.

Wird der Ansteigerer oder dessen Bürge nicht angenommen oder ist für eine der in Art. 1069 Abs. 1 bezeichneten Personen gesteigert worden, so wird der Zuschlag als nicht geschehen betrachtet und der betreffende Gegenstand sofort wieder ausgeboten.

Art. 1072. — Wer für einen Dritten bietet, ist gehalten, spätestens nach dem Zuschlage und vor der Unterschrift zu Protokoll zu erklären, für wen er gesteigert hat.

In den nächsten acht Tagen hat er, soferne nicht der Dritte vor dem Versteigerungsbeamten die betreffende Erklärung zu Protokoll abgibt, den Vollmachtsausweis oder die Genehmigung in einer öffentlichen Urkunde beizubringen. Den Empfang der Urkunde hat der Versteigerungsbeamte zu bescheinigen und auf dem Versteigerungsprotokolle vorzumerken, die Urkunde selbst aber diesem beizufügen.

Ist der Vorschrift des Abs. 2 von dem Dritten nicht entsprochen worden, so wird nach Ablauf der daselbst gesetzten Frist der Bieter als Ansteigerer behandelt.

Dadurch, daß das Gebot für einen Dritten erfolgt ist, wird an den Bestimmungen des Art. 1071 nichts geändert.

Art. 1073. — Ist der Schuldner oder Drittbesitzer noch im Besitze des zugeschlagenen Gegenstands, so hat das Versteigerungsprotokoll den Befehl an ihn zu enthalten, daß er den Besitz dem Ansteigerer bei Vermeidung der Zwangsausweisung räume.

Dieser Befehl ist nach Ablauf von fünfzehn Tagen, von dem Zuschlage an gerechnet, vollstreckbar, wenn inzwischen Nichtigkeitsklage nicht erhoben worden ist.

Art. 1074. — Das Versteigerungsprotokoll bleibt sammt den Akten über das Verfahren bei dem Versteigerungsbeamten verwahrt, der den Betheiligten die erforderlichen Ausfertigungen und Auszüge zu ertheilen hat.

G. A. d. K. d. A. III S. 272—276. 290. 291. 414. 415. 491—493. — K. d. R. III S. 181.

1) In vorstehenden Artikeln ist vorgeschrieben, wie der Notar bei der Versteigerung zu verfahren habe.

Wenigstens fünfzehn Tage vor dem zur Versteigerung festgesetzten Tage hat der betreibende Anwalt beim Notare sämmtliche Akten zu hinterlegen, unter Beifügung eines Auszuges aus dem Hypothekenbuche, aus welchem zu ersehen ist, ob allen Hypothekargläubigern die bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebene Zustellung des Art. 1061 gemacht worden sei, sowie ferner eines Katasterauszuges.

Es ist nicht nöthig, daß der Anwalt selbst oder durch Bevollmächtigten die Hinterlegung vornehme, vielmehr genügt die Uebersendung. Vgl. Abg. III 272 Sp. 2 (v. Weiß). Ueber die Abgabe der Akten kann der Anwalt Bescheinigung verlangen und wurde eine bezügliche Bestimmung des Entwurfs (Art. 936), wie vorauszusetzen als selbstverständlich, gestrichen.

a) Weitere Bekanntmachungen.

2) Es ist ins Ermessen des Notars gestellt, die Versteigerung nochmals in eines oder in mehrere von ihm zu wählende Blätter einrücken zu lassen, und zwar, je nachdem es sachgemäß erscheint, in der Weise der früheren Bekanntmachungen (Art. 1062) oder in abgekürzter Fassung.

Ist in der Gemeinde, wo die Gegenstände liegen, bei Versteigerungen von Liegenschaften eine Bekanntmachung mit der Schelle oder in ähnlicher Weise gebräuchlich, so ist er verpflichtet, dieselbe zu veranlassen.

Digitized by Google

b) Verfahren bei der Versteigerung.

3) Die Versteigerung selbst beginnt mit Verlesung sämmtlicher Steigbedingungen, der stillschweigenden sowohl (Art. 1057) als der ausdrücklichen (Art. 1058).

Dem Schuldner, dem Versteigerungsbeamten und den von ihnen bei der Versteigerung verwendeten Gehilfen und Ausrufern ist es untersagt zu bieten, sei es persönlich, sei es durch Andere. Ein Zuschlag darf diesem Verbote zuwider nicht ertheilt werden, und sogar der ertheilte ist, falls sich das Versehen sofort ergibt, als nicht geschehen zu betrachten. Art. 1071 Abs. 3.

Der Drittbesitzer als solcher ist nicht unfähig, Ansteigerer zu werden; ebensowenig besteht ein Verbot für den betreibenden Anwalt und den Gerichtsvollzieher, welcher die Beschlagnahme vorgenommen hat. S. Abg. III 414 (Art. 32) und Abg. III 421 Sp. 2. Vgl. auch Art. 931 Abs. 1.

Zu beachten ist, daß abweichend von der Bestimmung des Art. 931 es hier den abbezeichneten Personen auch verboten ist, für Andere zu bieten.

4) Der Bietende ist an sein Gebot nicht mehr gebunden, sobald ein Mehrgebot erfolgt und dieses nicht unmittelbar, d. h. vor dem Zuschlage zurückgewiesen worden ist. Ist der Zuschlag gegeben, sei es auch mit Unrecht, so ist der frühere Bieter entlastet. Abg. III 274 Sp. 2 (v. Weiß). Uebrigens wird für die in Art. 1071 Abs. 3 bezeichneten Fälle eine Ausnahme zu machen sein.

Das letzte Gebot muß dreimal ausgerufen werden und der Zuschlag darf erst zwei Minuten nach dem letzten Ausrufe erfolgen, bei Strafe der Nichtigkeit (Art. 1076). Welche Zwischenräume bei den beiden ersten Ausrufen zu beobachten seien, ist dem Ermessen des Notars überlassen.

5) Jeder Ansteigerer hat nach erhaltenem Zuschlage das Protokoll sofort, d. h. bei der seinen Zuschlag betreffenden Stelle, zu unterzeichnen. Kann aber will er dies nicht, so haben zwei Anwesende als Zeugen für ihn zu unterzeichnen; seine Weigerung hat daher keinen Einfluß auf die Giltigkeit des Zuschlags. Auch diese Förmlichkeiten sind bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben (Art. 1076).

Erfolgt bei der Versteigerung kein höheres Gebot als dasjenige, welches der betreibende Gläubiger im Anschlagzettel gegeben hat, so wird der ausgebotene Gegenstand diesem zugeschlagen.

6) Das Verlangen, einen solidarischen Bürgen zu stellen, welches nach Art. 1057 Ziff. 4 stillschweigende Steigbedingung ist, ist nur statthaft, wenn es vor der Unterzeichnung bezw. Bezeugung, von welcher Art. 1070 Abs. 3 spricht, von solchen Betheiligten (Schuldner, Drittbesitzer, Gläubiger), welche bei der Versteigerung persönlich anwesend oder durch Bevollmächtigte vertreten sind, gestellt worden. Sind die Betheiligten uneinig, ob Bürgschaft zu stellen und wer als Bürge anzunehmen sei, so entscheidet der Notar.

Der Bürge hat sofort das Protokoll zu unterzeichnen, muß also anwesend sein oder sogleich beigeholt werden können. Kann der Bürge nicht unterzeichnen, so ist dies an und für sich kein Hinderniß, ihn zuzulassen und seine Bürgschaftserklärung zu beurkunden.

Erklärt Jemand, für einen Dritten ersteigert zu haben, so kommt bei der Frage, ob ein Bürge zu stellen sei, nicht bloß seine eigene Person, sondern auch die Person des Dritten in Betracht.

7) Wird der Ansteigerer oder dessen Bürge nicht angenommen, so ist der Zuschlag als nicht geschehen zu betrachten und der betreffende Gegenstand sofort wieder auszubieten. Das Nemliche ist der Fall, wenn eine der in Art. 1069 Abs. 1 bezeichneten unfähigen Personen ersteigert hat. In diesen Fällen ist das Mehrgebot als unmittelbar zurückgewiesen zu betrachten und daher der frühere Bieter nicht entlastet.

8) Jeder Steigerer hat das Recht, auch nach erfolgtem Zuschlage noch zu erklären, daß er nicht für sich, sondern für einen Dritten ersteigert habe, jedoch muß diese Erklärung vor der Unterschrift des Steigerers bezw. der für ihn beigezogenen Zeugen (Art. 1070 Abs. 3) erfolgen, wenn sie statthaft sein soll.

Wurde eine solche Erklärung abgegeben und werden sowohl der Erklärende als der benannte Dritte zugelassen (Art. 1071 Abs. 3), so ist in den nächsten acht Tagen die Vollmacht oder Genehmigung in authentischer Form beizubringen, widrigenfalls der Bieter als Ansteigerer gilt. Wird die Genehmigung in bestimmter Frist und Form beigebracht, so ist der Bieter von jeder Haftung frei.

c) Versteigerungsprotokoll.

9) Das Versteigerungsprotokoll wird, abgesehen von den besonderen Vorschriften der Art. 1070 u. 1071, nach den bezüglich der Notariatsurkunden geltenden Grundsätzen abgefaßt. Es bleibt nebst den das Vollstreckungsverfahren betreffenden Akten (Art. 1066) beim Notare in Verwahr, welcher, wie bei sonstigen Urkunden, Ausfertigungen gibt.

10) Ist der Schuldner oder Drittbesitzer noch im thatsächlichen Besitze des zugeschlagenen Gegen-

Digitized by Google

standes, so hat der Notar ins Versteigerungsprotokoll den Befehl zur Räumung aufzunehmen, welcher nach Ablauf von 15 Tagen vollstreckbar ist. Art. 861.

Ein solcher Befehl kann unterlassen werden, wenn die Liegenschaften sich in Händen eines Verwalters oder Sequesters befinden (Art. 1048), oder wenn sonst es ganz sicher ist, daß der Schuldner oder der Drittbesitzer sich nicht mehr im Besitze befinde; im Zweifel wird der Notar den Befehl aufnehmen, da ein Nachtheil hieraus jedenfalls nicht erwachsen kann.

Art. 1075. — **Hat die Beschlagnahme zur Vollstreckung eines Urtheils stattgefunden, gegen welches Einspruch oder Berufung stattfindet, so darf zur Versteigerung erst nach Ablauf der zur Einlegung des Einspruchs oder der Berufung gestatteten Frist und, wenn ein solches Rechtsmittel in giltiger Weise erhoben wurde, erst nach dessen Erledigung geschritten werden.**

Daß im Uebrigen die vorläufige Vollstreckung nach besonderer gesetzlicher oder richterlicher Anordnung zugelassen und die etwa geforderte Sicherheit geleistet ist, kommt hiebei nicht in Betracht. G. A. d. K. d. A. III S. 154 156. 415. 493. — K. d. R. III S. 181.

1) Die zwangsweise Versteigerung von Liegenschaften ist eine so wichtige und tiefeingreifende Maßregel, daß es nöthig erschien, die allgemeinen Prinzipien über Zulässigkeit der Vollstreckung im Laufe der Berufungsfrist und über die vorläufige Vollstreckbarkeit gewisser Urtheile trotz Einspruchs oder Berufung einer Ausnahme zu unterwerfen, insoweit es sich nicht bloß um vorbereitende Maßregeln, sondern um die Entäußerung selbst handelt. Es ist daher vorgeschrieben, daß die Versteigerung unbedingt, mag das Urtheil vorläufig vollstreckbar sein oder nicht, nicht eher stattfinden dürfe, als bis die Fristen für Einspruch und Berufung abgelaufen und, falls diese Rechtsmittel in giltiger Weise erhoben wurden, dieselben erledigt seien.

Nichtbeobachtung dieser Vorschriften macht die Versteigerung nichtig. Art. 1076.

Zu bemerken ist, daß hier der Gesetzgeber den Einspruch gleichfalls als Rechtsmittel bezeichnet.

2) Pflicht des Notars ist es natürlich, sich aus den Akten zu vergewissern, ob aus besagtem Grunde der Versteigerung ein Hinderniß nicht im Wege stehe. Was die Frage betrifft, wie der Notar Kenntniß davon erlange, ob Einspruch oder Berufung eingelegt sei, so wird man den Art. 828 nicht wohl anwenden können, vielmehr erscheint die Verantwortlichkeit des Notars gedeckt, wenn ihm weder vom betreibenden Theile noch vom Schuldner oder Drittbesitzer der Nachweis der Einlegung eines Rechtsmittels vorgelegt wird. Der betreibende Theil ist bei eigener Verantwortlichkeit verpflichtet, den Notar sofort in Kenntniß zu setzen. Sachgemäß wäre es vielleicht gewesen, auch hier, wie im Falle des Art. 1077 Abs. 4, die Bestimmungen des Art. 828 anwendbar zu erklären.

3) Indem nur die giltige Einlegung besagter Rechtsmittel die Versteigerung hindert, ist in Uebereinstimmung mit den Bestimmungen der Art. 699, 826 u. 827 dem betreibenden Theile bezw. dem Notare die Möglichkeit gegeben, über offenbar frivole Erhebungen von Rechtsmitteln wegzugehen. Vgl. die Bemerkungen zu beregten Artikeln.

4) Nur für Einspruch und Berufung ist Vorsorge getroffen, also weder für die Nichtigkeitsbeschwerde noch für die Wiederaufnahme des Verfahrens. Trotz Einlegung dieser Rechtsmittel kann demnach, soweit nicht etwa die Bestimmungen der Art. 777 Abs. 2 und 799 Abs. 2 im Wege stehen, die Versteigerung abgehalten werden, und erleidet es keinen Zweifel, daß eine solche im Namen des Schuldners und kraft gesetzlicher Ermächtigung vorgenommene Veräußerung giltig bleibt, auch wenn das Urtheil, auf Grund dessen die Vollstreckung durchgeführt wurde, später vernichtet werden sollte. Selbstverständlich ist der betreibende Gläubiger entschädigungspflichtig.

5) Was die Vollstreckung auf Grund von Notariatsurkunden anbelangt, so sind hier die Bestimmungen des Art. 873 maßgebend, es kann also bei erhobenem Widerspruche das Gericht unter den bezeichneten Voraussetzungen der Vollstreckung Einhalt gebieten.

Nichtigkeiten.

Art. 1076. — **Die in Art. 1041 Abs. 1 und 2, Art. 1044, Art. 1045 Abs. 1, Art. 1060—1062, Art. 1063 Abs. 2, Art. 1065 Abs. 2, Art. 1070 Abs. 2 und 3 und Art. 1075 vorgeschriebenen Förmlichkeiten und Fristen sind bei Strafe der Nichtigkeit zu beobachten.**

Bezieht sich die angedrohte Nichtigkeit nur auf die vorgeschriebene Bezeichnung von Personen oder Sachen oder des Versteigerungslokals, so ist sie nur dann zu beachten, wenn durch die mangelhafte oder unregelmäßige Bezeichnung die Identität zweifelhaft wird.

Art. 1077. — **Die Klage auf Vernichtung des Verfahrens, soferne sie das Verfahren bis einschlüssig zur ersten Bekanntmachung durch öffentliche Blätter betrifft, ist nur zulässig, wenn sie wenigstens zwanzig Tage vor der Versteigerung angebracht wird.**

Die Klage wegen Nichtigkeit in dem spätern Verfahren, mit Ausnahme desjenigen, welches bei der Versteigerung selbst und unmittelbar vorher beobachtet werden muß, ist nur zulässig, wenn sie wenigstens acht Tage vor der Versteigerung angebracht wird.

Die Klage wegen Nichtigkeit des Zuschlags oder des unmittelbar vor der Versteigerung beobachteten Verfahrens ist nur innerhalb fünfzehn Tagen nach dem Zuschlage zulässig. Sie ist gegen den oder die betreibenden Gläubiger, den Schuldner und den etwaigen Drittbesitzer, sowie gegen den Ansteigerer zu richten. Sie hat aufschiebende Wirkung.

In den Fällen des Abs. 3 ist der Nichtigkeitskläger verpflichtet, von der erhobenen Nichtigkeitsklage bei dem Gerichtsschreiber behufs der Vormerkung in dem in Art. 828 bezeichneten Buche Anzeige zu machen. Auf diese Vormerkung finden die Bestimmungen des Art. 829 analoge Anwendung.

Nichtigkeiten, welche im ersten Rechtszuge nicht geltend gemacht wurden, können vor dem Berufungsgerichte nicht vorgebracht werden.

G. A. d. K. d. R. III S. 276. 277. 285. 286. 415. 492. 493. IV S. 349.
K. d. R. III S. 181. IV S. 116. 117.

1) Der Entwurf (Art. 946) war mit Androhung von Nichtigkeiten über die Maßen freigebig, und es haben daher mit Recht die Gesetzgebungsausschüsse diese Strafe beschränkt und sie nur bei solchen Förmlichkeiten und Fristen verhängt, deren Bedeutung diese Strenge rechtfertigte.

Indem das Gesetz verschiedene Zuwiderhandlungen ausdrücklich mit Nichtigkeit bestraft, ist noch nicht gesagt, daß in allen sonstigen Fällen eine Nichtigkeit nicht angenommen und ausgesprochen werden dürfe, vielmehr wurde ausdrücklich das Gegentheil erklärt und nur bemerkt, der Umstand, daß das Gesetz an gewisse Zuwiderhandlungen die Nichtigkeit knüpfe, werde selbstverständlich dem Richter Anlaß geben, sie in anderen Fällen nicht leicht anzunehmen. Abg. III 276 Sp. 1 (v. Weiß).

2) Die Vorschrift des Entwurfes, daß der Mangel einer Spezialvollmacht (Art. 1041 Abs. 5) Nichtigkeit begründe, wurde beseitigt und ist die Folge hiervon, daß sich dritte Personen, namentlich auch der Schuldner, auf diesen Mangel nicht berufen dürfen, wenn der betreibende Gläubiger das Geschehene genehmigt.

Uebrigens erscheint der Gerichtsvollzieher, so lange er eine Spezialvollmacht nicht vorlegt, als unberechtigt; es muß daher das Gericht bei dieser Sachlage die Ernennung eines Versteigerungsbeamten (Art. 1052 Abs. 2) verweigern und auch der Schuldner wird, trotz dessen, was Abg. III 476 Sp. 1 geäußert worden ist, auf dem Wege des Widerspruches die unberechtigte Vollstreckung anfechten dürfen.

3) Das Gesetz setzt für Geltendmachung der Nichtigkeit der Zwangsvollstreckung, mag es sich nun um ausdrücklich angedrohte oder um sonstige Nichtigkeiten handeln, sehr kurze Fristen, und zwar indem es verschiedene Abschnitte des Verfahrens ausscheidet.

Es gibt besondere Vorschriften: 1) für das Verfahren bis zur ersten Bekanntmachung durch öffentliche Blätter und diese Bekanntmachung eingeschlossen, 2) für das spätere Verfahren bis zur Versteigerung bezw. bis zu denjenigen Handlungen, welche derselben unmittelbar vorausgehen, und 3) für die Versteigerung selbst und das was unmittelbar vorausgeht. Im ersten Falle muß die Klage wenigstens zwanzig, im zweiten wenigstens acht Tage vor der Versteigerung, im dritten Falle innerhalb fünfzehn Tagen nach dem Zuschlage erhoben werden.

Ist die Klage an sich rechtzeitig erhoben, so dürfen im Laufe des Verfahrens in erster Instanz alle bei der Klagzustellung noch nicht verwirkten Nichtigkeitsgründe geltend gemacht werden, in der Berufungsinstanz jedoch fällt diese Befugniß hinweg, erleidet also Art. 707 eine Ausnahme.

4) Die Worte: „bis einschlüssig zur ersten Bekanntmachung &c." werden so zu nehmen sein, daß alles, was im einzelnen Falle dieser ersten Bekanntmachung nachgängig geschieht, nicht mehr unter Abs. 1, sondern unter Abs. 2 fällt. Ist z. B. die öffentliche Ausschreibung sehr frühzeitig geschehen, so kann es leicht vorkommen, daß die Zustellung des Anschlagzettels (Art. 1061) entweder im Ganzen oder einzelnen Personen gegenüber, erst nach derselben erfolgt.

Uebrigens setzt offenbar das Gesetz voraus, daß die Ausschreibung selbst zur vorschriftsmäßigen Zeit erfolgt sei.

Eine weitere Frage ist es, ob unter der maßgebenden Versteigerung, von welcher in Abs. 1 u. 2 des Art. 1077 die Rede ist, nur die zu-

Digitized by Google

erst bestimmte zu verstehen sei, wie es in Art. 1064 gemeint zu sein scheint, oder aber die wirklich stattgefundene, ob also eine Verlegung der Tagfahrt die Frist erweitere, ja sogar bereits geheilte Nichtigkeiten wieder aufleben mache? Das Letztere würde ich verneinen, also annehmen, daß im Falle, wo die Verlegung der Tagfahrt erst innerhalb 20 Tagen vor derselben erfolgt, alle der Ausschreibung vorausgehenden Nichtigkeiten für immer beseitigt seien; Ersteres aber würde ich bejahen.

5) Handelt es sich um Nichtbeobachtung von Förmlichkeiten, so ist die Frage, in welches Stadium des Verfahrens sie gehören, leicht zu beantworten, ebenso bei Versäumung der Fristen des Art. 1041 Abs. 1 u. 2. Anders ist es bei den Fristen, von welchen die Art. 1061, 1062 und 1065 sprechen.

Wurde z. B. die Zustellung eines Anschlagzettels oder die öffentliche Ausschreibung erst am 25. oder 20. Tage vor der Versteigerung vorgenommen, so kann offenbar der Zeitpunkt, wo die betreffende Handlung versäumt wurde, nicht maßgebend sein, denn man kann dem Hypothekargläubiger nicht zumuthen, zu wissen, was der betreibende Gläubiger nicht gethan.

Auch der Zeitpunkt, wo die Zustellung erfolgt, kann wohl nicht als maßgebend gelten, denn 1) setzt der Gesetzgeber bei Bestimmung der Zeitabschnitte in Abs. 1 u. 2 immer die Rechtzeitigkeit der Handlungen voraus und würde jeder Maßstab fehlen, wenn z. B. eine Zustellung am 15. oder 10. Tage vor der Versteigerung geschehen wäre, und 2) liegt die Nichtigkeit nicht in dem was geschieht, sondern in dem was nicht geschieht.

Man käme daher zum Resultate, daß bei fraglichen Fristen der Zuschlag selbst als mit Nichtigkeit behaftet zu betrachten und demnach Abs. 3 anwendbar wäre.

6) Die Nichtigkeitsklage erscheint in den Fällen von Abs. 1 u. 2 als Incidentpunkt des Verfahrens und ist daher gemäß Art. 1081 gegen den betreibenden Gläubiger, sowie gegen Schuldner und Drittbesitzer zu richten. Abg. III 286 Sp. 1 (v. Weiß). Im Falle von Abs. 3 ist nach ausdrücklicher Bestimmung außerdem noch der Ansteigerer in den Streit zu ziehen.

Bei Anstellung der Klage sind die Bestimmungen von Art. 852 zu beachten. Vgl. Bemerk. zu jenem Artikel.

7) Die Klage auf Nichtigkeit im Falle von Abs. 3 hat aufschiebende Wirkung, und so lange sie nicht erledigt ist, darf zum Vollzuge des Zuschlages, namentlich zur Vereinigung des Hypothekenbuches, nicht geschritten werden. Uebrigens erhellt aus Art. 1073 u. 1078, daß auch die Frist zur Erhebung der Klage aufschiebend wirke.

Da in ähnlicher Weise, wie im Falle, von welchem Art. 828 spricht, hier Vollzugshandlungen in Frage sind, welche von einem Dritten (dem Hypothekenbeamten) auszugehen haben, so wendet das Gesetz die Bestimmungen der Art. 828 und 829 analog hier an.

8) Selbstverständlich erscheint schließlich, daß die Nichtigkeiten, welche Art. 1076 droht, nicht immer absolute sind, welche von jedem Betheiligten geltend gemacht werden können, daß vielmehr Natur und Zweck der in Frage stehenden Förmlichkeit entscheidet. Ist z. B. einem einzelnen Hypothekargläubiger der Anschlagzettel gar nicht oder nicht richtig zugestellt worden, so kann dies keinen Grund abgeben, für andere Gläubiger die Nichtigkeit des Verfahrens aussprechen zu lassen.

Vereinigung des Hypothekenbuchs.

Art. 1078. — **Der Ansteigerer kann auf Grund einer Ausfertigung des Versteigerungsprotokolles bei dem Hypothekenamte die Vereinigung des Besitztitels auf sich erwirken, sobald nach Ablauf der für Erhebung der Nichtigkeitsklage bestimmten Frist durch ein Zeugniß des Gerichtsschreibers nachgewiesen ist, daß in dem in Art. 828 bezeichneten Buche Vormerkung einer Nichtigkeitsklage gegen den erfolgten Zuschlag nicht geschehen oder die geschehene erledigt sei.**

Soferne nicht der Kaufschilling bereits vollständig erlegt und darüber Urkunde beigebracht ist, ist gleichzeitig mit der Vereinigung des Besitztitels im Hypothekenbuche vorzumerken, daß der neue Erwerber nur unter dem Vorbehalte der nachträglichen Erfüllung der bei der Versteigerung übernommenen Verbindlichkeiten über die Kaufgegenstände verfügen könne.

Dagegen ist die in Art. 1046 bezeichnete Vormerkung der Beschlagnahme auf den betreffenden Liegenschaften zu löschen.

Ist der Kaufschilling vollständig berichtigt, so verfügt vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 1115 das Gericht auf einfache Vorstellung des Ansteigerers die Löschung der auf den betreffenden Liegenschaften noch eingetragenen Hypotheken.

Art. 1079. — Sind Zahlungsfristen über drei Monate bewilligt worden, so findet auf die in solcher Weise gestundeten Kaufschillingstheile die Bestimmung des Art. 1078 Abs. 2 keine Anwendung; es darf aber die Besitztitelbereinigung und die Löschung der Vormerkung der Beschlagnahme erst erfolgen, nachdem für die auf diese Kaufschillingstheile, soweit sie bei der Vertheilung noch nicht bezahlt waren, im Vertheilungsverfahren angewiesenen Gläubiger nach der Reihenfolge der Anweisungen und auf den einem jeden derselben angewiesenen Betrag Hypothek auf den Kaufgegenständen bestellt ist.

G. A. d. K. d. A. III S. 301 303. 415. 416. 492. 493. — K. d. R. III S. 181.

1) Vorstehende beide Artikel, welche laut Art. 76 des Einführungsgesetzes für die Pfalz keine Geltung haben, regeln für diesseits, den Prinzipien des Hypothekengesetzes entsprechend, die Bereinigung des Hypothekenbuches. Sie unterscheiden zwischen dem gewöhnlichen Falle, wo der Steigschilling sofort zu berichtigen ist oder wenigstens die Fristen nicht über drei Monate betragen, und dem Ausnahmsfalle, wo in Folge Uebereinkunft sämmtlicher Betheiligten (Art. 1058 Abs. 2) längere Fristen bestimmt worden sind.

2) Im ersten Falle kann die Bereinigung des Besitztitels im Hypothekenbuche, d. h. die Ueberschreibung des Eigenthums auf den Ansteigerer von diesem sofort verlangt werden, sobald die Frist zur Anfechtung des Zuschlages umlaufen und in der durch Art. 1078 Abs. 1 bezeichneten Weise dargethan ist, daß eine Nichtigkeitsklage nicht erhoben oder die erhobene erledigt sei. Zugleich ist die gemäß Art. 1046 erfolgte Vormerkung der Beschlagnahme zu streichen.

Ist zur Zeit, wo das Verlangen der Besitztitelsbereinigung gestellt wird, der Steigpreis bereits vollständig erlegt (Art. 1057 Ziff. 1) und dies urkundlich nachgewiesen, so erfolgt diese Bereinigung unbedingt; ist dies aber noch nicht geschehen, so ist, um die Wirkung der in Art. 1057 Ziff. 3 bestimmten Resolutiobedingung bezw. der Wiederversteigerung (Art. 1127) zu sichern, mit derselben eine Dispositionsbeschränkung dahin einzutragen, daß der neue Erwerber nur mit Vorbehalt der Erfüllung der Steigbedingungen verfügen könne.

Wird der Steigpreis nachträglich erlegt, so wird sofort die Streichung dieser Dispositionsbeschränkung verlangt werden können.

3) Trotz der Berichtigung des Besitztitels bleiben die eingetragenen Hypotheken und Vormerkungen solcher bestehen bis entweder in Folge der endlichen Vertheilung nach Art. 1115 die Löschung verfügt oder bis der Steigschilling vollständig berichtigt ist. In letzterem Falle ist durch das Gericht auf einfache Vorstellung des Ansteigerers hin die Löschung sämmtlicher Hypothekareinträge zu verfügen (Art. 1078 Abs. 4).

4) Im zweiten Falle unterbleibt sowohl die Besitztitelberichtigung als die Löschung der Vormerkung der Beschlagnahme, bis entweder 1) der Kaufschilling entrichtet ist, oder 2) die Vertheilung stattgefunden hat und für die bis dahin noch nicht entrichteten Theile des Steigpreises den angewiesenen Gläubigern, seien sie Hypothekargläubiger oder nicht, auf den fraglichen Liegenschaften Hypothek bestellt worden ist. Eine Dispositionsbeschränkung ist natürlich nicht nöthig, so lange eine Eigenthumsüberschreibung nicht stattfindet, tritt aber die Vertheilung ein, so wird sie gegenstandslos, da später eine Wiederversteigerung nicht mehr Platz greift. Art. 1130. Abg. III 492 (Barth).

Nach Art. 1115 ist es Sache des mit Leitung des Vertheilungsverfahrens beauftragten Richters, beim endlichen Abschlusse der Vertheilung die Verfügungen bezüglich der neuen Hypothekareinträge und der Bereinigung des Besitztitels von Amtswegen zu erlassen.

Besondere Bestimmung.

Art. 1080. — Bei Vergantungen nach dem Ewiggeldrechte der Stadt München richten sich Versteigerung und Zuschlag, sowie die weitere Verhandlung nach den besonderen gesetzlichen Bestimmungen über dieses Institut in Verbindung mit § 67 des Hypothekengesetzes.

G. A. d. K. d. A. III S. 277. 416. 492. 493. — K. d. R. III S. 181.

In Art. 8 Abs. 2 des Einf. Ges. wird bestimmt, daß an dem für Ewiggeldsachen in der Stadt München geltenden besonderen Verfahren durch die neue Prozeßordnung nichts geändert werde, und durch vorstehenden Artikel wird außer Zweifel gestellt, daß diese Ausnahme sich insbesondere auch auf die Versteigerung und den Zuschlag, sowie die weitere Verhandlung erstrecke und § 67 des Hypothekengesetzes fortgelte.

Digitized by Google

Zweiter Titel.

Incidentpunkte.

Streitigkeiten.

Art. 1081. — **Klagen wegen Streitigkeiten, die sich nach der Beschlagnahme über das Zwangsveräußerungsverfahren oder über darauf Bezug habende Rechte der Betheiligten ergeben, sind sowohl gegen den betreibenden Gläubiger, als auch gegen den Schuldner und den etwa betheiligten Drittbesitzer zu richten.**

Durch solche Streitigkeiten wird, soferne die für ihre Erhebung vorgeschriebene Frist eingehalten ist, vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmung, die Vollstreckung und der Lauf der gesetzlichen Fristen bis zu dem Tage unterbrochen, an welchem das über den Streit ergangene Urtheil allen Betheiligten gegenüber in Rechtskraft erwachsen ist.

Der Anwalt des betreibenden Gläubigers ist verpflichtet, dem Versteigerungsbeamten von der Erhebung und Beendigung eines solchen Streits rechtzeitig Kenntniß zu geben.

G. A. d. K. d. A. III S. 277—279. 416. 493. 495. IV S. 222.
K. d. R. III S. 181. IV. S. 117.

1) Alle nach der Beschlagnahme sich erhebenden Streitigkeiten, von deren Entscheidung es abhängt, ob die Zwangsveräußerung überhaupt aber sowie sie eingeleitet durchgeführt werden dürfe, bilden Zwischenstreite (Incidentpunkte) im Zwangsveräußerungsverfahren, ohne Unterschied, ob es sich bloß um die Form des Verfahrens handele, wie bei der Abänderung von Steigbedingungen (Art. 1064), der Verbindung und Subrogation (Art. 1082—1088), oder ob jene Rechte in Frage sind, welche die Befugniß zur Einleitung des Vollstreckungsverfahrens und dessen Giltigkeit bedingen, z. B. das Forderungsrecht oder Hypothekarrecht des betreibenden Theils, oder das Eigenthumsrecht des Schuldners oder Drittbesitzers.

Als ein Incidentpunkt in diesem Sinne ist daher auch der Widerspruch zu betrachten, welchen der Schuldner gemäß Art. 868 nach der Beschlagnahme erhebt. Abg. III 279 Sp. 1 (v. Weiß).

2) Bei Klagen dieser Art sind immer der betreibende Gläubiger, der Schuldner und der Drittbesitzer, letzterer wenn er betheiligt ist, d. h. wenn es sich um ein von ihm besessenes Grundstück handelt, in den Streit zu ziehen. Bezüglich der Art der Erhebung der Klage sind die Vorschriften des Art. 852 zu beachten und ist dabei im Auge zu behalten, daß jene Vorschriften an die Stelle der besonderen bloß für das Subhastationsverfahren getroffenen Bestimmungen der Art. 948—951 des Entwurfes getreten sind. Vgl. Abg. III 277 u. 278 und die Bemerk. zu Art. 852.

Endurtheile werden dem Anwalte als Zustellungsbevollmächtigten zugestellt und die Frist für die Berufung beträgt 15 Tage (Art. 853).

Die Bestimmung des pfälzischen Gesetzes von 1846, daß im Falle Nichterscheinens eines der Beklagten die Verbindung von Rechtswegen eintrete, wurde nicht aufgenommen, wie mir scheint, mit Unrecht. Es bleibt also bei der Regel der Art. 316—319.

3) Durch Zwischenstreite besagter Art wird, sofern die für ihre Erhebung vorgeschriebenen Fristen eingehalten sind (vgl. Art. 1064, 1077, 1089), vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmung, die Vollstreckung und der Lauf der gesetzlichen Fristen nicht unterbrochen, und zwar so lange, bis das ergehende Urtheil allen Betheiligten gegenüber in Rechtskraft verwachsen ist, d. h. weder durch Einspruch noch durch Berufung mehr angefochten werden kann. Bedenkt man, daß in der Regel Versäumungsurtheile ergehen, da der Schuldner selten erscheint, daß ferner die Bestimmung des Entwurfs, welche die Berufungsfrist von Zustellung des Urtheils an den Anwalt als solchen laufen ließ, nicht aufgenommen wurde, so möchte die Befürchtung nicht unbegründet sein, daß vorstehende Bestimmung des Gesetzes zur Chikane und Verzögerung Anlaß geben werde.

4) Wenn das Gesetz sagt: „vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmung", so kann sich die Frage erheben, ob die Bestimmung in Art. 873, kraft welcher der Widerspruch des Schuldners in der Regel die Vollstreckung nicht hemmt, diesem Vorbehalte gegenüber als eine besondere anzusehen sei, oder ob umgekehrt, jener allgemeinen Vorschrift des Art. 873 gegenüber, diejenige des Art. 1081 die besondere sei?

Unpraktisch und mißlich wäre es offenbar in hohem Grade, wenn jeder Widerspruch des Schuldners die Kraft hätte, die Vollstreckung zu hemmen, ohne Rücksicht darauf, ob er frivol wäre oder nicht und zu welcher Zeit er aufträte? Wenn sogar der Widerspruch des Dritten nur Wirkung hat, falls er wenigstens acht Tage vor der Versteigerung angebracht wird, also die Vorschriften des Art. 874 eine Beschränkung er-

leiden, so sollte der Widerspruch des Schuldners, auch wenn er erst am Tage vor der Versteigerung angebracht wird, immer die Unterbrechung bewirken!

Ich kann dies nicht annehmen und halte daher die Bestimmungen in Art. 873 für maßgebend. Dabei ist weiter zu beachten, daß der Widerspruch möglicherweise nur einen Theil der Forderung des betreibenden Gläubigers trifft und in diesem Falle das Recht der Vollstreckung an sich gar nicht berührt. Uebrigens ist zuzugestehen, daß die ursprüngliche Fassung des Artikels diesen Ausnahmsfall nicht im Auge hatte. Abg. III 277 Sp. 1.

Verbindung.

Art. 1082. — **Wird, nachdem ein Gesuch um Ernennung eines Versteigerungsbeamten gestellt worden ist, auf Grund der für einen andern Gläubiger gegen den nämlichen Schuldner vorgenommenen Beschlagnahme das gleiche Gesuch gestellt, ohne daß das Beschlagnahmeprotokoll andere Gegenstände enthält, so hat das Bezirksgericht dieses Gesuch unter Bezugnahme auf das schon von anderer Seite vorliegende abzuweisen, ohne Unterschied, ob ein Versteigerungsbeamter bereits ernannt ist oder nicht.**

Art. 1083. — **Begreift das weiter vorgelegte Beschlagnahmeprotokoll Gegenstände, auf welche sich das zuerst vorgelegte nicht erstreckt, so ist, wenn bei Stellung des weitern Gesuchs in dem andern Verfahren die durch Art. 1062 vorgeschriebene Bekanntmachung noch nicht erfolgt war, zwar auf das neuerliche Gesuch ein Versteigerungsbeamter nicht zu ernennen, es ist aber das spätere Verfahren mit dem ersten zu verbinden und demgemäß durch das Gericht der auf das erste Gesuch ernannte Versteigerungsbeamte auch mit der Versteigerung der in dem zweiten Beschlagnahmeprotokolle noch weiter begriffenen Güter zu beauftragen.**

Art. 1084. — **Das Erkenntniß, welches die Verbindung verfügt, ist dem Anwalte der das erste Verfahren betreibenden Partei gegen Empfangsbescheinigung auszuhändigen. Diesem steht die Leitung des Gesammtverfahrens zu und er hat den zweiten Anwalt binnen drei Tagen durch Anwaltsakt von der ausgesprochenen Verbindung und von der Uebernahme der Leitung des verbundenen Verfahrens in Kenntniß zu setzen.**

Will der erste Anwalt die Leitung nicht übernehmen, so hat er dies dem zweiten Anwalte in derselben Frist und Weise und unter gleichzeitiger Mittheilung der erforderlichen Akten eröffnen zu lassen. In diesem Falle hat der zweite Anwalt die Leitung des Verfahrens zu übernehmen.

Art. 1085. — **Will eine Partei die verfügte Verbindung anfechten, so hat sie dies in einem motivirten Antrage zu thun, welchen ihr Anwalt dem des andern Theils mit Vorladung in eine vom Gerichtsvorstande zur Verhandlung festgesetzte Sitzung zustellen läßt.**

Wird die Verbindung wieder aufgehoben, so ist in dem nämlichen Urtheile auf die von dem nachträglich aufgetretenen Gläubiger eingereichte Vorstellung um Ernennung eines Versteigerungsbeamten das Erforderliche zu verfügen.

Art. 1086. — **Begreift das weiter vorgelegte Beschlagnahmeprotokoll Gegenstände, auf welche sich das zuerst eingeleitete Verfahren nicht erstreckt, und hat bei Stellung des zweiten Gesuchs in dem ersten Verfahren die Ausschreibung der Versteigerung (Art. 1062) bereits stattgefunden, so wird das weitere Verfahren durch den Gläubiger, welcher die neuerliche Beschlagnahme hat vornehmen lassen, ohne Rücksicht auf das frühere, jedoch nur bezüglich der in diesem nicht begriffenen Gegenstände betrieben.**

Art. 1087. — **In dem verbundenen Verfahren gelten beide Gläubiger als dasselbe gemeinschaftlich betreibend. Dem Anwalte, der es für sie zu betreiben hat, sind alle hiezu erforderlichen Akten einzuhändigen.**

Ist eine sofortige Betreibung des gesammten Verfahrens wegen des verschiedenen Stands der verbundenen Verfahren nicht möglich, so hat der Anwalt das erste Verfahren so lange ruhen zu lassen, bis beide vereint fortgeführt werden können. Die Fristen richten sich hiebei nach dem Stande des zuletzt eingeleiteten Verfahrens.

G. A. d. K. d. A. III S. 277—280. 416. 493—495. IV S. 222. — K. d. R. III S. 181. IV S. 117.

1) Die Bestimmungen, durch welche das Gesetz hier die Fälle regelt, wo verschiedene Gläubiger gegen den nemlichen Schuldner die Zwangsversteigerung von Liegenschaften betreiben, sind in einer Weise umständlich, daß zur Erläuterung nur wenig beizufügen ist.

Das Gesetz unterscheidet, ob eine zweite Beschlagnahme bloß die nemlichen Liegenschaften

zum Gegenstande habe, wie die erste, oder ob sie, sei es ausschließlich sei es neben den zuerst gepfändeten, noch weitere Liegenschaften begreife. Im letzten Falle wird ferner unterschieden, ob bei Stellung eines Gesuchs um Ernennung eines Versteigerungsbeamten das erste Verfahren bereits bis zur öffentlichen Ausschreibung (Art. 1062) gediehen war oder aber nicht.

In allen Fällen ist der leitende Grundgedanke der, daß die nemlichen Liegenschaften nie in einem doppelten, concurrirenden Verfahren zur zwangsweisen Versteigerung gebracht werden dürfen, und leitet sich hieraus die Folgerung, daß auch diejenigen Fälle, wo das neue Verfahren sich noch gegen andere Schuldner oder Drittbesitzer richtet, welche das erste Verfahren nicht angreift, vom Gesetze betroffen werden.

2) Im Falle, wo die nemlichen Gegenstände zum zweiten Male beschlagnahmt wurden, ist das Gesuch um Ernennung eines Versteigerungsbeamten einfach zurückzuweisen; übrigens wird der Anwalt nicht berechtigt, noch weniger verpflichtet sein, ein solches Gesuch zu stellen, falls er von der ersten Beschlagnahme Kenntniß hatte. Die Rechte eines betreibenden Gläubigers bleiben trotzdessen auch dem zweiten Gläubiger auf Grund der Beschlagnahme und deren Zustellung gewahrt. Art. 1092 Ziff. 5. Abg. III 279 Sp. 2 (v. Weiß).

Von den weiteren Beschlagnahmen hat sich der betreibende Gläubiger zum Zwecke der vorgeschriebenen Zustellungen nöthigenfalls aus dem Hypothekenbuche (Art. 1046) Kenntniß zu verschaffen.

3) Im Falle, wo andere Gegenstände beschlagnahmt wurden und die öffentliche Ausschreibung noch nicht erfolgt ist, hat das Gericht, auf Grund des vom zweiten Gläubiger um Ernennung eines Versteigerungsbeamten eingereichten Gesuches, die Verbindung auszusprechen und den bereits ernannten Versteigerungsbeamten auch mit Versteigerung der weiter beschlagnahmten Güter zu beauftragen. Das Gericht handelt hier von Amtswegen und entnimmt das Erforderliche aus der nach Art. 1053 auf der Gerichtsschreiberei verwahrten Abschrift des ersten Beschlagnahmeprotokolles.

Es steht in diesem Falle dem Anwalte des ersten Gläubigers kraft Gesetzes die Betreibung des Gesammtverfahrens zu, wenn er sich derselben nicht in der durch Art. 1084 Abs. 2 bestimmten Frist und Form entschlägt, in welchem Falle der zweite Anwalt verpflichtet ist, die Betreibung zu übernehmen.

Der Anwalt, welcher das verbundene Verfahren betreibt, gilt als Vertreter der beiden Gläubiger, und zwar gründet sich sein Mandat, soweit nöthig, auf das Gesetz und die richterliche Verfügung.

4) Die ausgesprochene Verbindung kann von jeder der beiden Parteien angefochten werden, und zwar mittelst Zustellung eines motivirten Antrages, unter Vorladung in eine zur Verhandlung bestimmten Sitzung. Eine Frist ist für diese Anfechtung nicht gegeben, jedoch wird das Gericht selbstverständlich nicht leicht eine Verbindung wieder aufheben, nachdem sie bereits zum Vollzuge gelangt ist.

5) Im Falle endlich, wo andere Gegenstände beschlagnahmt wurden, jedoch die Ausschreibung in einem öffentlichen Blatte bereits stattgefunden hat, welche Thatsache das Gericht unter Umständen bei dem erstbetreibenden Anwalte wird ermitteln müssen, hat das Gericht zwar einen Versteigerungsbeamten zu ernennen, jedoch darf das neue Verfahren nur bezüglich der im ersten Verfahren nicht begriffenen Gegenstände betrieben werden. Es wird als dem Willen des Gesetzes entsprechend, jedenfalls als sachgemäß zu betrachten sein, daß das Gericht in seinem Beschlusse ausdrücklich erkläre, daß es einen Versteigerungsbeamten nur für diese letzteren Gegenstände ernenne.

Subrogation

Art. 1088. — **Wird von Seiten des Gläubigers, der die Ernennung des Versteigerungsbeamten erwirkt hat, oder im Falle einer gerichtlich verfügten Verbindung von den Gläubigern, welche das gesammte Verfahren zu betreiben haben, das Vollstreckungsverfahren nicht weiter betrieben oder fällt den gedachten Personen in Betreibung der Sache Nachlässigkeit oder arglistiges Einverständniß mit dem Schuldner oder dem etwaigen Drittbesitzer zur Last, so kann jeder bei der Zwangsveräußerung betheiligte Gläubiger, der eine fällige Forderung hat, mittels einer bei dem Vollstreckungsgerichte gegen den oder die betreibenden Gläubiger, den Schuldner und den etwaigen Drittbesitzer zu erhebenden Klage verlangen, daß er an Stelle der bisherigen betreibenden Gläubiger zur weitern Betreibung zugelassen (subrogirt) werde.**

Der Gläubiger, an dessen Stelle ein anderer zur Betreibung des Zwangsveräußerungsverfahrens zugelassen wurde, ist gehalten, dem an seine Stelle gesetzten Gläubiger die

betreffenden Akten des Verfahrens gegen Empfangſcheln auszuliefern. Seine Auslagen werden ihm erſt nach erfolgtem Zuſchlage aus dem Kaufpreiſe erſetzt.

G. A. d. K. d. A. III S. 278. 280. 417. 495. — K. d. R. III S. 181.

1) Mit der Ernennung eines Verſteigerungsbeamten, welche zugleich eine richterliche Prüfung der Statthaftigkeit des Vollſtreckungsverfahrens vorausſetzt, erachtet das Geſetz dieſes Verfahren als ein allen betheiligten Gläubigern gemeinſchaftlich gewordenes und gibt jedem derſelben, deſſen Forderung fällig iſt, das Recht, die Weiterbetreibung in die Hand zu nehmen, falls der betreibende Gläubiger dies zu thun verweigert oder verſäumt. Bevor der Verſteigerungsbeamte ernannt iſt, beſteht alſo ein ſolches Recht nicht, und kann folgegemäß nur auf dem Wege ſelbſtändiger Einleitung des Vollſtreckungsverfahrens vorgeſchritten werden.

2) Das Recht, die Subrogation zu verlangen, iſt jedem derjenigen Gläubiger verliehen, welche Art. 1051 als betheiligt bezeichnet, ohne weitere Vorausſetzung, als daß er eine fällige Forderung beſitze. Es wird alſo weder erfordert, daß der in den Betrieb des Verfahrens eintretende Gläubiger im Beſitze einer vollſtreckbaren Urkunde ſei, noch auch, daß ſeine Forderung dem Geldbetrage nach feſtgeſetzt ſei, wie Letzteres Art. 821 Abſ. 2 verlangt; vielmehr genügt es, wenn nur der die Vollſtreckung einleitende Gläubiger eine hierzu taugliche Urkunde und Forderung beſitzt oder beſaß.

In der Pfalz können daher auch Gläubiger, deren Hypotheken oder Privilegien noch nicht eingetragen ſind, auf Grund derſelben ſich ſubrogiren laſſen; ebenſo berechtigen privilegirte und hypothekariſche Forderungen, welche ſich nur auf Privatakte gründen, wie z. B. Kauf- oder Theilungs-Privilege, Erſatzforderungen der Ehefrau, Vormundſchaftsrezeſſe ꝛc., die Zwangsveräußerung im Wege der Subrogation zu Ende zu führen.

3) Das fragliche Recht kann überall ausgeübt werden, wo der betreffende Gläubiger das Verfahren nicht weiter betreibt.

Zunächſt hat hier das Geſetz jene Fälle im Auge, wo jener Gläubiger das Verfahren nicht weiter betreiben will, wo er ausdrücklich abſteht oder die Sache thatſächlich beruhen läßt, oder wenigſtens bei der Beitreibung ſich nachläſſig zeigt, namentlich die vom Geſetze vorgeſchriebenen Friſten nicht einhält.

Uebrigens werden nach Wortlaut und Geiſt des Geſetzes auch jene Fälle nicht gerade ausgeſchloſſen ſein, in welchen die Weiterbetreibung nicht ſtattfinden kann, z. B. weil der betreibende Gläubiger befriedigt wird, weil in Folge erhobenen Widerſpruches erkannt wird, es ſtehe ihm ein Recht zur Vollſtreckung nicht zu, weil das Urtheil, auf Grund deſſen das Vollſtreckungsverfahren eingeleitet wurde, noch nicht rechtskräftig oder in Folge eines eingelegten Rechtsmittels aufgehoben worden iſt (Art. 1075). Jedenfalls muß man in dieſen Fällen denjenigen Gläubigern, welche auf die betreffenden Gegenſtände hatten Beſchlag legen laſſen (Art. 1047 u. 1051 Ziff. 1), jedoch durch die vorausgehende Beſchlagnahme an der Weiterbetreibung gehindert waren (Art. 1082), die Berechtigung zugeſtehen, das Verfahren aufzugreifen und durchzuführen.

4) Um die Subrogation zu erlangen, muß der betreffende Gläubiger Klage erheben und zwar nicht bloß gegen den betreibenden Theil, ſondern auch gegen den Schuldner und etwaigen Drittbeſitzer. Von dieſer Klage wird, da das Geſetz ganz allgemein ſpricht, auch da nicht Umgang genommen werden dürfen, wo die Berechtigung ganz klar iſt, wo z. B. der betreibende Gläubiger förmlich ſeinen Abſtand erklärt hat. In der Klage ſind die Umſtände, aus welchen die Abſicht des betreibenden Gläubigers, die Sache nicht weiter zu betreiben, oder eine ſchuldhafte Nachläſſigkeit, oder ein argliſtiges Einverſtändniß mit Schuldner oder Drittbeſitzer ſich ergibt, darzuthun, und ſind dieſelben, falls nöthig, zu beweiſen.

Selbſtverſtändlich muß im Geiſte des Geſetzes das Verfahren auf dieſe Klage ein möglichſt ſummariſches ſein. In der Regel wird auf kurze Friſt in eine beſtimmte Sitzung zu laden ſein, und wird der Richter auf die ihm vorliegenden Beſcheinigungen und Präſumtionen hin entſcheiden.

Anſprüche Dritter.

Art. 1089. — **Durch den von Seiten eines Dritten auf Grund des Eigenthums oder eines andern dinglichen Rechts an den in Beſchlag genommenen Gegenſtänden erhobenen Widerſpruch wird die Vollſtreckung unterbrochen, wenn die Klage wenigſtens acht Tage vor der Verſteigerung zugeſtellt worden iſt.**

Die ſpäter zugeſtellte Klage hindert die Fortſetzung des Verfahrens nicht, der betreibende Theil kann jedoch mit dem Verfahren freiwillig einhalten. Auch das Gericht kann auf Antrag des Dritten Einhalt verfügen.

Digitized by Google

Für die Berufungsfrist gegen die in solchen Streitigkeiten ergangenen Urtheile bleibt es bei der Regel des Art. 697.

Betrifft der Widerspruch nur einen Theil der in Beschlag genommenen Gegenstände, so ist es in das Ermessen des betreibenden Theils gestellt, ob er das Verfahren rücksichtlich der übrigen fortsetzen oder vorläufig einstellen will. Thut er letzteres, so kann jeder bei der Zwangsveräußerung Betheiligte, der eine fällige Forderung hat, die gerichtliche Entscheidung über Fortsetzung oder Einstellung des Verfahrens veranlassen.

G. A. d. K. d. A. III S. 278. 281. 417. 496. — K. d. R. III S. 181.

1) Der Dritte, welcher auf Grund seines Eigenthumes oder eines anderen ihm zustehenden Rechtes eine Vollstreckung bestreiten will, kann nach Art. 870 Widerspruch gegen dieselbe erheben. Richtet sich dieser Widerspruch gegen die Zwangsveräußerung von Liegenschaften, so ist er als Incidentpunkt im Sinne des Art. 1081 zu behandeln und unterliegt den dort gegebenen Bestimmungen, sowie den besonderen Vorschriften des Art. 1089.

Wenn hier, abweichend von Art. 870, von anderen dinglichen Rechten die Sprache ist, so möchte dies nicht völlig richtig sein, denn es kann z. B. auch derjenige, welcher die zu versteigernden Liegenschaften auf längere Zeit gepachtet oder gemiethet hat, Widerspruch erheben, wenn seine Rechte mißachtet werden und nach den einschlägigen Civilrechten Kauf die Miethe nicht bricht, d. h. in fraglicher Beziehung die Rechte des Miethers den dinglichen gleichstehen.

2) Ansprüche dritter Personen unterbrechen das Vollstreckungsverfahren nur unter der Voraussetzung, daß die Klage wenigstens acht Tage vor der Versteigerung den in den Streit zu ziehenden Betheiligten (Art. 1081) zugestellt worden ist.

Wurde die Klage später zugestellt, so steht es dem betreibenden Theile frei, das Verfahren fortzusetzen, d. h. zur Versteigerung zu schreiten; er hat aber auch das Recht, mit dem Verfahren einzuhalten, und kann ihm also, wenn er dies thut, nicht der Vorwurf der Nachlässigkeit gemacht und Subrogation begehrt werden. Auch das Gericht kann auf Antrag des Dritten Einhalt gebieten.

Von selbst versteht sich übrigens, daß durch die Vornahme der Versteigerung die Rechte des Dritten nie verletzt werden können; für ihn ist diese Versteigerung, sowie das ganze Vollstreckungsverfahren eine res inter alios.

3) Die Berufungsfrist ist bei Urtheilen über derartige Streitigkeiten nicht die in Art. 853 gesetzte fünfzehntägige, sondern die gewöhnliche dreißigtägige Frist, wie sie Art. 697 bestimmt. Sie läuft, wie überall, von Zustellung an die Partei bezw. deren Anwalt als Zustellungsbevollmächtigten. Art. 1045 Abs. 5.

4) Betrifft der Widerspruch nur einen Theil der beschlagnahmten Gegenstände, so steht es im Ermessen des betreibenden Theils, im Uebrigen das Verfahren fortzusetzen oder einzustellen.

In der Einstellung kann also auch hier keine schuldhafte Unterlassung, welche zur Subrogation berechtigte, erblickt werden, jedoch steht es jedem betheiligten Gläubiger, welcher eine fällige Forderung besitzt, also jene Bedingungen erfüllt, wie sie zur Subrogation verlangt werden (Art. 1088 Abs. 1), frei, eine gerichtliche Entscheidung über Fortsetzung oder Einstellung des Verfahrens zu veranlassen. Verfügt in diesem Falle das Gericht die Fortsetzung, so liegt dieselbe dem betreibenden Gläubiger ob, und tritt nicht etwa sofort eine Subrogation ein.

Beseitigung von Resolutions- und Vorkaufsrechten.

Art. 1090. — **Steht an beschlagnahmten Gegenständen einem frühern Eigenthümer für den Fall der Nichtberichtigung eines gegen den Schuldner gerichteten Guthabens das Recht auf Zurücknahme der Sache mittels Auflösung des Veräußerungsvertrags zu, so ist jeder bei der Zwangsveräußerung betheiligte Gläubiger befugt, den Berechtigten aufzufordern, daß er binnen dreißig Tagen sich erkläre, ob er jenes Recht geltend machen oder ob er sich begnügen wolle, aus dem durch die Versteigerung zu erzielenden Erlöse Befriedigung für sein noch rückständiges Guthaben zu empfangen, widrigenfalls letzteres angenommen würde.**

Erklärt sich der Berechtigte für die Geltendmachung seines Rechts, so hat er mit seiner Erklärung zugleich eine Liquidation seines gesammten Guthabens dem die Versteigerung betreibenden Gläubiger und dem Schuldner beziehungsweise ihren Anwälten zustellen zu lassen.

Erklärt er sich für seine Befriedigung aus dem Erlöse oder gibt er die geforderte Erklärung nicht rechtzeitig ab, so hat er die Anweisung seines Guthabens auf die über die

Anmeldung von Forderungen im Vertheilungsverfahren vorgeschriebene Weise zu veranlassen und ist sein Recht auf Zurücknahme der Sache aufgehoben, selbst wenn der Erlös unter dem Betrage seines Guthabens bleibt.

In allen Fällen kann jeder Betheiligte bis zum Schlusse des Vertheilungsverfahrens durch baare Zahlung des Guthabens des Berechtigten sammt Zinsen und Kosten dessen Recht auf Zurücknahme der Sache beseitigen.

Besteht das Guthaben nicht in einer bestimmten Geldsumme, so kann der Berechtigte verlangen, daß der Ansteigerer die bedungenen Leistungen übernehme und daß diese Uebernahme in die Versteigerungsbedingungen aufgenommen werde.

Art. 1091. — Steht einem Dritten das Recht zu, die zu versteigernde unbewegliche Sache im Falle ihrer Veräußerung um denselben Preis, um welchen sie an einen Andern veräußert werden soll, selbst zu erwerben, so ist der Dritte gehalten, bei der Versteigerung unmittelbar nach dem Zuschlage sich darüber, ob er dem erfolgten Meistgebote gegenüber sein Vorkaufsrecht ausüben wolle, bei Vermeidung der Annahme des Verzichts auf das Vorkaufsrecht zu erklären.

War das Vorkaufsrecht bereits zur Zeit der Vormerkung der Beschlagnahme (Art. 1046) im Hypothekenbuche eingetragen oder vorgemerkt, so kommt die Bestimmung des Abs. 1 nur dann zur Anwendung, wenn der betreibende Gläubiger wenigstens fünfzehn Tage vor der Versteigerung dem Vorkaufsberechtigten den Anschlagzettel hat zustellen lassen und mit dieser Zustellung die Aufforderung, in dem genannten Termine zu erscheinen, unter ausdrücklicher Hinweisung auf die Vorschrift des Abs. 1 verbunden worden ist.

Hat sich der Vorkaufsberechtigte bei der Versteigerung für Ausübung seines Vorkaufsrechts erklärt, so wird er so angesehen, als ob das Meistgebot von ihm gelegt worden wäre. Der an den Vorkaufsberechtigten geschehene Zuschlag kann nur von dem, der das letzte Gebot gelegt hat, und auch von diesem nur innerhalb fünfzehn Tagen nach dem Zuschlage angefochten werden.

G. A. d. K. d. A. III S. 269. 270. 281—285. 417. 496. IV S. 350. — K. d. R. III S. 181—183.

1) Vorstehende beide Artikel beschäftigen sich mit Beseitigung gewisser dinglicher Rechte, welche die Giltigkeit des Zuschlages gefährden, und zwar hat der erste Artikel, welcher von Resolutionsrechten handelt, vorzugsweise die Zustände der Pfalz, der zweite aber, welcher von Vorkaufsrechten spricht, vorzugsweise die Zustände des diesseitigen Bayern im Auge.

Sonstige Rechte ähnlicher Art, z. B. das Recht des Rückkaufes, werden durch diese Bestimmungen nicht berührt.

a) Resolutionsrechte.

2) In der Pfalz gilt der allgemeine civilrechtliche Grundsatz, daß die Nichterfüllung eines zweiseitigen Vertrages dem anderen Contrahenten das Recht gebe, die Resolution des Vertrages aussprechen zu lassen; diese Resolutivbedingung gilt als stillschweigend bedungen. Code civil Art. 1184. So lange daher die in einem Veräußerungsvertrage ausbedungenen Gegenleistungen irgend einer Art nicht vollständig erfüllt sind, droht die Gefahr, daß jener Vertrag wieder aufgelöst werde und daß durch die rückwirkende Kraft dieser Auflösung alle mittlerweile getroffenen Verfügungen (Weiterveräußerungen, Hypothekebestellungen rc.) der Vernichtung verfallen.

Der Ausübung dieses Resolutionsrechtes würde auch eine vollständig durchgeführte Zwangsversteigerung nicht im Wege stehen, wenn nicht die ausdrückliche Verfügung, welche Art. 1090 in Nachahmung einer gleichen Bestimmung des pfälzischen Expropriationsgesetzes vom Jahre 1846 trifft, jenes Recht beschränkte.

3) Man hielt es zugleich für sachgemäß, fragliche Verfügung auf das diesseitige Bayern auszudehnen, indem auch diesseits Fälle vorkommen, in denen an die Nichterfüllung einer Vertragspflicht sich das Recht auf Auflösung des Veräußerungsvertrages und Zurücknahme der Sache knüpft, so namentlich im Falle der ausdrücklich bedungenen Resolution (lex commissoria) und des Eigenthumsvorbehaltes.

Zu beachten ist hierbei, daß die Bestimmungen des Art. 1090 ein Recht voraussetzen, welches trotz des Zuschlages in Wirksamkeit bliebe und benützt werden könnte, den Ansteigerer zu entwähren. Wo diese Voraussetzung nicht zutrifft, bedarf es natürlich der schützenden Vorschriften des Art. 1090 nicht, und finden diese keine Anwendung. Abg. III 283 Sp. 2.

4) Jeder bei der Zwangsveräußerung betheiligte Gläubiger (Art. 1051), also in der Pfalz auch ein Gläubiger, welchem eine hypo-

thekarische Forderung, die noch nicht ins Hypothekenbuch eingetragen ist, kraft öffentlicher oder Privat-Urkunden zusteht, ist befugt, den Resolutionsberechtigten aufzufordern, sich binnen 30 Tagen darüber zu erklären, ob er sofort sein Recht geltend machen wolle, oder ob er sich begnüge, auf den sich ergebenden Erlös in dem durch Art. 1092 Ziff. 4 bestimmten Range Anweisung zu erhalten.

Erklärt sich der Berechtigte für das Letztere, oder gibt er binnen der besagten Frist eine genügende Erklärung nicht ab, so ist sein dingliches Recht als solches aufgehoben und in ein Recht auf den Steigerlös umgewandelt, und muß er in diesem Falle seine Forderung in der nemlichen Weise, wie jeder andere Gläubiger, im Rangordnungsverfahren anmelden und begründen.

Will hingegen der Berechtigte sein dingliches Recht zur Geltung bringen, so hat er innerhalb der besagten Frist eine bezügliche Erklärung dem betreibenden Gläubiger und dem Schuldner zustellen zu lassen und hiermit eine Liquidation seiner Gesammtforderung zu verbinden. Diese Liquidation ist wesentlich, da sie die Betheiligten in die Lage versetzen soll, das in Frage stehende Recht durch baare Zahlung der Gesammtforderung zu beseitigen. Würde sie fehlen, so müßte die Erklärung als ungenügend erscheinen.

Bildet nicht eine Geldsumme Gegenstand der Forderung, sondern handelt es sich um sonstige Leistungen, z. B. um Austragsreichnisse, so kann der Berechtigte verlangen, daß diese Leistungen vom Ansteigerer zu übernehmen und zu diesem Zwecke in die Steigbedingungen aufzunehmen seien. Stellt er dieses Verlangen nicht und übt er auch sein Resolutionsrecht nicht aus, so ist sein Guthaben zu liquidiren und nach Maßgabe des Art. 1120 anzuweisen.

5) In der Pfalz galt es von jeher als selbstverständlich, daß auch derjenige Resolutionsberechtigte, welcher nicht aufgefordert worden ist, im Rangordnungsverfahren auftreten und für seine Forderung den der Natur seines Rechts entsprechenden Rang beanspruchen könne, und zwar weil den Gläubigern jedes Interesse fehlt, ihm entgegenzutreten.

Eine Streitfrage war es, ob ein solcher Resolutionsberechtigter, wenn er durch Einmischung in das Zwangsveräußerungsverfahren, z. B. indem er selbst Ansteigerer geworden ist oder für einen Ansteigerer Bürgschaft geleistet hat, seines Resolutionsrechts verlustig geworden ist, noch befugt sei, sein Recht auf den Erlös geltend zu machen. Die Praxis entschied sich dahin, daß in einem solchen Falle der Berechtigte durch das freiwillige Aufgeben seines Rechtes in die nemliche Lage versetzt werde, als wäre er durch Aufforderung eines Gläubigers dazu genöthigt worden, und man pflegte daher dessen Auftreten im Rangordnungsverfahren nicht zu beanstanden.

Diese Ansicht wurde bei den Verhandlungen ausdrücklich als richtig anerkannt, und wird also ein Zweifel nicht mehr bestehen dürfen. R.R. III 182.

6) Was die besagte Frist von 30 Tagen betrifft, so wird sie nach der klaren Verfügung des Art. 853 als eine solche betrachtet werden müssen, welche sich nicht nach Maßgabe der Entfernungen erweitert, denn offenbar handelt es sich hier von einer Frist im Vollstreckungsverfahren.

Allerdings steht diese Lösung mit der Ansicht, wie sie im Gesetzgebungsausschusse der K. d. Abg. geäußert wurde, in offenem Widerspruche. Referat zu Art. 959 — Abg. III 283 Sp. 2 (v. Weiß). Es scheint, daß man zur Zeit, als man die allgemeine Ausnahmsverfügung des Art. 853 Abs. 1 traf, nicht daran dachte, daß man in vorliegendem Artikel einen die Fristerweiterung betreffenden Zusatz im Hinblicke auf die Regel des Art. 209 beseitigt hatte.

b) Conventionelle Zwangsveräußerung (in der Pfalz).

7) In der Pfalz kann der Resolutionsberechtigte sein bezügliches Recht auch in der durch Art. 101 des Einf. Ges. bestimmten Weise zur Geltung bringen; denn offenbar kann die Thatsache, daß bereits ein Zwangsveräußerungsverfahren eingeleitet ist, ihn nicht hindern, jenen Weg einzuschlagen, der ihn schneller und mit weniger Kosten zum Ziele führt, namentlich aber das Vertheilungsverfahren und die Concurrenz anderer Gläubiger in der Regel beseitigt.

Jener Art. 101 verfügt nemlich, es könne bei der Veräußerung von Liegenschaften dem Veräußerer vertragsmäßig das Recht eingeräumt werden, im Falle der Nichtzahlung des Kaufpreises die betreffenden Liegenschaften ohne Beobachtung der für die Subhastation vorgeschriebenen Förmlichkeiten, nach Zustellung eines Befriedigungsgebotes und Ablauf der in demselben festgesetzten nicht unter 15 Tagen betragenden Frist, durch einen von ihm gewählten Notar versteigern zu lassen.

Das Gesetz bestimmt hier die Voraussetzungen, unter denen diese von jeher in der Pfalz übliche sog. conventionelle Zwangsversteigerung bedungen werden dürfe, läßt sie also nur zu bei Veräußerungsverträgen und in Fällen, wo es sich um Nichtzahlung eines Kaufpreises handelt.

Der Ausdruck „Veräußerung" ist allgemein und würde auch Schenkungen unter onerosen Bedingungen begreifen, allein der später gebrauchte Ausdruck „Kaufpreis" erlaubt so weit nicht zu gehen, und ist dies auch wirklich als der Wille des Gesetzgebers anzusehen. R.R. V S. 69 u. 70. Es wäre demnach nicht einmal erlaubt, darauf Gewicht zu legen, daß thatsächlich ein Kauf vorliege und dieser nur in die Form einer Schenkung eingekleidet worden sei.

8) Fragliche Vertragsbestimmung kann auch bei Versteigerungen im Subhastations- oder Gantverfahren unter die Bedingungen aufgenommen werden; ebenso ist sie bei Veräußerungen, welche behufs einer Theilung vorgenommen werden, statthaft und wirkt in gleicher Weise, mag der Erwerber eine fremde Person sein oder ein Miterbe. Hiermit hat eine Streitfrage, welche lange Zeit die Ansichten theilte, im praktischen Sinne ihre Lösung gefunden.

Die Wirkung einer solchen Wiederversteigerung ist die nemliche, als wenn die Resolution gerichtlich ausgesprochen und darauf hin die Sache von den früheren Eigenthümern sofort zur Versteigerung gebracht worden wäre. Alle zwischen dem Akte der Veräußerung und der Wiederversteigerung von dem seitherigen Besitzer getroffenen Verfügungen sind daher als nicht geschehen zu betrachten.

Es wäre nicht mehr statthaft, die Sache als Eigenthum des säumigen Käufers, also ohne die Wirkung der Resolution, auf diesem besonderen Wege zur Versteigerung zu bringen, was für die Ansprüche auf den nach Befriedigung des Resolutionsberechtigten etwa noch übrig bleibenden Theil des Erlöses von großer Wichtigkeit ist.

9) Das Verfahren ist soweit nöthig durch die Bestimmungen in Abs. 4 — 8 des besagten Art. 101 geregelt und dabei insbesondere auch bestimmt, wie es zu halten sei, wenn der noch nicht gezahlte Kaufpreis verschiedenen Personen zugehört, sei es weil mehrere Personen gemeinschaftlich veräußerten, sei es weil Theile des Kaufpreises cedirt wurden.

c) Vorkaufsrechte.

10) Nachdem die verschiedenen diesseits früher bestandenen Einstandsrechte, mit Ausnahme gewisser Vorkaufsrechte, durch den Landtagsabschied vom 10. Nov. 1861 § 28 beseitigt sind, hatte der Gesetzgeber nur noch bezüglich dieser Vorkaufsrechte Vorsorge zu treffen. Durch Art. 1091 wird bestimmt, daß der Vorkaufsberechtigte unmittelbar nach dem Zuschlage, also wohl vor der Unterzeichnung (vgl. Art. 1070 Abs. 3 und Art. 1071), seine Erklärung über Ausübung des Vorkaufsrechts abgeben müsse, widrigenfalls er als verzichtend betrachtet werde.

War das Vorkaufsrecht zur Zeit der Vormerkung der Beschlagnahme im Hypothekenbuche nicht eingetragen oder vorgemerkt, so braucht eine Aufforderung nicht vorauszugehen, vielmehr erscheint die mit dem Zwangsveräußerungsverfahren an sich verbundene Publizität genügend, um den Vorkaufsberechtigten in Verzug zu setzen; war jedoch dieser so vorsichtig, sein Recht im Hypothekenbuche eintragen und vormerken zu lassen, so muß ihm wenigstens 15 Tage vor der Versteigerung der Anschlagzettel zugestellt und damit die Aufforderung verbunden werden, bei der Versteigerung zu erscheinen, um sein Vorkaufsrecht auszuüben, widrigenfalls er desselben verlustig werde.

Wird die Versteigerung vertagt, so wird ihm hiervon 15 Tage vor der neuen Versteigerung mit Bezug auf die frühere Aufforderung Kenntniß zu geben sein. Bezüglich der Fristerweiterung gilt, was oben (Nr. 5) gesagt ist.

11) Erklärt der Vorkaufsberechtigte bei der Versteigerung rechtzeitig, den Vorkauf auszuüben, so tritt er als Meistbietender ein. Der Notar beurkundet die abgegebene Erklärung und ertheilt dem Vorkaufsberechtigten den Zuschlag, falls sein Recht genügend bescheinigt oder von den Betheiligten, namentlich dem Ansteigerer, anerkannt ist.

Will dieser letztere geltend machen, es sei der Zuschlag an den angeblichen Vorkaufsberechtigten mit Unrecht erfolgt, so ist ihm hierzu die für Anfechtung des Zuschlages überhaupt gesetzlich bestimmte Frist von 15 Tagen gegönnt.

12) Was die Pfalz betrifft, so gibt es dort zwar auch gesetzliche Vorkaufsrechte bei Uebertrag von Erbrechten und strittigen Rechten (Code civ. Art. 841 und 1699), allein dieselben könnten schon deßhalb hier nicht in Betracht kommen, weil sie einen dinglichen Charakter nicht haben. Setzt man den Fall, daß bei einer Veräußerung das Vorkaufsrecht ausdrücklich vorbehalten und zur Resolutiobestimmung gesetzt worden sei, so wäre dasselbe allerdings unter die Bestimmungen des Art. 1091 zu ziehen und würde, da das pfälzische Recht bezügliche Einträge im Hypothekenbuche nicht kennt, ohne besondere Mahnung verwirkt sein, wenn es nicht unmittelbar nach dem Zuschlage zur Geltung gebracht würde.

Digitized by Google

Dritter Titel.

Rangordnung und Vertheilungsverfahren.

Rangordnung.

Art. 1092. — Aus dem Erlöse sind zu berichtigen:

1) in erster Reihe die Kosten der Vollstreckung (Art. 878 Abs. 2 und 3) mit Ausnahme derjenigen, welche den Gläubigern auf die Geltendmachung ihrer Forderungen im Vertheilungsverfahren erwachsen sind, ferner diejenigen Kosten, welche für eine Partei durch ungegründeten Widerspruch des Schuldners gegen das Verfahren bei der Vollstreckung erwachsen sind, endlich die Kosten für Löschung der Hypotheken;

2) in zweiter Reihe die auf die versteigerten Güter treffenden Steuern, Kreis-, Distrikts- und Gemeindeumlagen, Brand- und Hagelversicherungsbeiträge, Kaminkehrerlöhne, Grundabgaben, Real- und sonstigen dem jeweiligen Besitzer in dieser Eigenschaft obliegenden Lasten für die Zeit von Zustellung des Beschlagnahmeprotokolles bis zum Zuschlage, sowie die etwaigen Rückstände für das bei der Zustellung des Beschlagnahmeprotokolles laufende und die vorhergehenden zwei Kalenderjahre; desgleichen im Falle einer vorausgegangenen Immission die Forderung der eingewiesen gewesenen Gläubiger für den Anbau von Früchten, welche zur Zeit der Zwangsveräußerung noch nicht vom Boden getrennt sind;

3) in dritter Reihe diejenigen Gläubiger, denen auf einem der beschlagnahmten Gegenstände nach Maßgabe der einschlägigen Gesetze in den Landestheilen diesseits des Rheins eine Hypothek, in der Pfalz ein Privilegium oder eine Hypothek zusteht, für die vor Zustellung des Beschlagnahmeprotokolles verfallenen Zinsen jedoch nur so weit, als die betreffenden Gesetze rückständigen Zinsen gleichen Vorzug wie der Hauptsache einräumen;

4) in vierter Reihe diejenigen Gläubiger, welche nach Art. 1090 Befriedigung aus dem Erlöse der betreffenden Güter zu empfangen haben, soweit nicht der Eintrag ihres Anspruchs im Hypothekenbuche oder ein sonstiges Rechtsverhältniß ihnen den Vorrang vor den in Ziff. 3 aufgeführten Gläubigern oder einem Theile derselben oder doch gleichen Rang mit denselben gewährt;

5) in fünfter und letzter Reihe diejenigen Gläubiger, denen zwar keines der bisher bezeichneten Vorzugsrechte zusteht, die aber die Versteigerung betrieben haben oder Sachen, welche in der Versteigerung begriffen sind, haben in Beschlag nehmen lassen.

Art. 1093. — Der Rang der Gläubiger unter sich richtet sich in der dritten Reihe nach den Bestimmungen der einschlägigen Gesetze; in den übrigen Reihen erfolgt die Theilung nach Verhältniß der Forderungen.

Soweit die Gläubiger der dritten Reihe mit ihrer Zinsenforderung nicht bevorzugt sind oder der Erlös aus den betreffenden Hypothekobjekten zu ihrer Befriedigung nicht ausreicht, concurriren sie mit den Gläubigern der fünften Reihe.

G. A. d. K. d. A. III S. 287. 294—296. 417. 418. 496. 497. IV S. 222. 350.
K. d. R. III S. 183. IV S. 118.

1) Das Gesetz bestimmt hier 1) welche Gläubiger überhaupt berechtigt seien, Anweisung auf den Erlös einer Zwangsversteigerung von Liegenschaften zu verlangen, und 2) welcher Rang ihnen zukomme.

In beiden Richtungen sind seine Bestimmungen allein maßgebend; es dürfen also Gläubiger, welche hier nicht genannt werden, im Rangordnungsverfahren nicht auftreten und kann kein Vorrecht zur Geltung gebracht werden, welches hier nicht anerkannt ist. Es besteht somit namentlich für gewöhnliche Currendforderungen kein Recht der Anmeldung und wurden die entgegenstehenden Bestimmungen des französischen Rechtes und des Entwurfes in der Erwägung beseitigt, daß jetzt das Gantverfahren nicht bloß bei Kaufleuten, sondern allgemein zugelassen ist, zudem auch in den seltenen Fällen, wo ein Ueberschuß sich ergibt, gewöhnliche Gläubiger durch Arrestanlage ihre Rechte wahren können.

2) In erster Reihe sind anzuweisen die Vollstreckungskosten.

Den Begriff dieser Kosten bestimmt das Gesetz im Einklange mit Art. 938 dahin, daß es im Allgemeinen den Art. 878 Abs. 2 u. 3 für maßgebend erklärt, jedoch einestheils jene Kosten beifügt, welche der Widerspruch des Schuldners sowie die Hypothekenlöschung verursacht, und

anderntheils jene Kosten ausnimmt, welche die Geltendmachung der Forderungen im Vertheilungsverfahren veranlaßt.

Die Idee, welche hiebei den Gesetzgeber leitet und welche bei der Auslegung maßgebend sein muß, ist die, daß alle diejenigen Kosten, welche nothwendig sind, um das Vollstreckungsverfahren nach Vorschrift des Gesetzes bis zur vollen Bereinigung der Sache durchzuführen, aus dem Erlöse vorweg gedeckt werden müssen, insofern sie im Interesse der Gesammtheit der Gläubiger gemacht wurden und derjenige, welcher sie bestreitet, als negotiorum gestor aller betheiligten Gläubiger handelt. Kosten, welche ein Gläubiger nur macht, um seine eigene Forderung zu behaupten oder um ihr einen gewissen Rang zu sichern, gehören daher ihrer Natur nach nicht zu den bevorzugten, bilden vielmehr Zubehör der betreffenden Forderung, deren Schicksal sie theilen.

3) Bevorzugte Kosten sind:

a) alle jene Kosten, welche der betreibende Theil bestreiten mußte, um die Zwangsversteigerung und die endliche Vertheilung der Masse herbeizuführen, abgesehen von den Kosten sich ergebender Streitigkeiten;

b) jene Kosten, welche durch spätere Beschlagnahmen verursacht wurden, weil solche Beschlagnahmen als Anschließungen im Sinne des Art. 878 Abs. 3 zu betrachten sind. Eigentlich wären dies keine Kosten, welche im Interesse der Masse erwachsen sind, allein die Billigkeit sprach dafür, hier das Princip nicht streng walten zu lassen;

c) jene Kosten, welche durch ungegründeten Widerspruch des Schuldners gegen das Verfahren bei der Vollstreckung erwachsen.

Offenbar ist es nicht ohne Grund, wenn hier das Gesetz nicht von einem Widerspruche gegen die Vollstreckung, sondern gegen das Verfahren bei der Vollstreckung spricht; es ist hiermit angedeutet, daß es nicht im Willen des Gesetzes liege, daß die Kosten von Streitigkeiten, welche zwischen Gläubiger und Schuldner bloß über Bestand und Umfang des Schuldverhältnisses entstehen, der Masse zur Last fallen sollen. Es wäre unnatürlich, solche Kosten als zum Nutzen der Masse erwachsen zu betrachten. Kosten, welche durch Incidentstreit mit anderen Gläubigern oder mit Dritten, welche Eigenthumsansprüche rc. erheben, erwachsen, gelten nie als Vollstreckungskosten; sie werden unter den streitenden Theilen geregelt;

d) die Kosten der Löschung der Hypotheken.

Nichtbevorzugt sind nach ausdrücklicher Bestimmung die Kosten, welche den Gläubigern auf die Geltendmachung ihrer Forderungen im Vertheilungsverfahren erwachsen, also insbesondere die Kosten der Anmeldung. Eine selbstverständliche Ausnahme ergibt sich übrigens für die Kosten der Anmeldung der bevorzugten Kosten selbst.

4) Was die Kosten betrifft, welche keinen bevorzugten Rang haben, welche aber vom Schuldner zu ersetzen sind, so bilden sie ein Zubehör der betreffenden Forderung und theilen aus diesem Grunde deren Rang. Art. 878 Abs. 4.

Soweit die Grundsätze des Hypothekenrechts hier eine Einschränkung bedingen, indem nämlich der Rang von Kosten und sonstigem Zubehör von Forderungen an einen Eintrag im Hypothekenbuche geknüpft ist, besteht diese fort. Es ergibt sich dies schon aus Art. 1093 Abs. 1 und kann entgegenstehenden Aeußerungen, welche bezüglich einer jetzt beseitigten Verfügung gemacht wurden, kein Gewicht mehr beigelegt werden. Vgl. Abg. III 287, 295 und 296 (Franz, v. Weiß und Schmitt.)

5) In zweiter Reihe kommen die bereits in Art. 1024 Ziff. 2 angeführten, auf dem jeweiligen Besitzer haftenden Lasten, unter entsprechender Regelung der Zeitperioden.

Hinzugefügt sind hier Verwendungen, welche im Falle einer Immission, für den Anbau von Früchten, welche zur Zeit der Zwangsveräußerung noch nicht vom Boden getrennt waren, gemacht worden sind. Diese Bestimmung erscheint deshalb gerechtfertigt, weil durch die Beschlagnahme die Wirkung der Immission erlischt und die noch hängenden Früchte der Subhastationsmasse zufallen, es also nicht mehr als billig ist, Auslagen auf dieselben auch dieser Masse zur Last zu legen.

Uebrigens möchte der Ausdruck „Zwangsveräußerung" nicht ganz richtig gewählt sein, denn ohne Zweifel ist derselbe Zeitpunkt gemeint, wie in Art. 1038, derjenige nemlich, wo das Zwangsveräußerungsverfahren bezüglich der in Frage stehenden Grundstücke beginnt, d. h. die Beschlagnahme.

6) In dritter Reihe kommen die Hypothekargläubiger, sowie jene Gläubiger, denen in der Pfalz Privilegien auf die betreffenden Immobilien zustehen, nach dem Range, welcher ihnen gemäß der einschlägigen Civilgesetze zukommt.

Durch Art. 73 des Einf.-Ges. wird bestimmt, daß in der Pfalz Hypotheken und Privilegien, welche zur Zeit der Vormerkung der Beschlagnahme bestanden, noch bis zum Zuschlage eingetragen werden können und folgt hieraus, daß spätere Einträge nicht mehr wirksam sind.

Hiermit ist ein Satz anerkannt, welchen die französische Jurisprudenz von jeher als feststehend betrachtete, daß die Zwangsversteigerung die volle

Wirkung einer Purgation habe und zwar selbst den stillschweigenden Hypotheken gegenüber. Die weitere große Streitfrage, ob hiermit bloß das droit de suite wegfalle oder ob auch das droit de préference verloren gehe, m. a. W., ob beim Rangordnungsverfahren auch Hypothekargläubiger, welche nicht eingetragen sind, auftreten dürfen, um ihre Rechte auf den Erlös geltend zu machen, erscheint hiermit nicht gelöst, bleibt vielmehr offen, da es sich hier um die civilrechtlichen Wirkungen der betreffenden Hypothekarrechte handelt. Auch der Art. 77 des Einf.-Ges. ist für diese civilrechtliche Frage nicht entscheidend.

7) Was die Anweisung von Zinsen anbelangt, so erklärt das Gesetz den Zeitpunkt der Zustellung des Beschlagnahmsprotokolles maßgebend, und wurde anerkannt, daß unter den „betreffenden Gesetzen" diesseits das Hypothekengesetz und die Prioritätsordnung von 1822 gemeint seien, so zwar, daß, wie in diesen Gesetzen die Zinsen bevorzugt seien, sie es auch hier sein sollen und nur der Anfangstermin für die Berechnung hier ein anderer, nemlich die Zustellung des Beschlagnahmeprotokolles sei. Abg. III 294. Von selbst versteht sich, daß, wo für rückständige Zinsen ein besonderer Rang durch Eintrag gesichert ist, dieser maßgebend sein muß.

8) In vierter Reihe kommen die in Art. 1090 bezeichneten Resolutionsberechtigten, welche mit der Anweisung auf den Erlös sich begnügen müssen.

Der Rang dieser Gläubiger bestimmt sich nach Maßgabe der betreffenden Civilgesetze durch die Natur ihres Rechtes; sie gehen daher denjenigen Hypothekargläubigern und privilegirten Gläubigern der dritten Reihe vor, welche sie bei wirklicher Ausübung ihres Rechtes ausgeschlossen haben würden, während sie selbstverständlich jenen Gläubigern dieser Art, welche sie wegen der Priorität ihres Eintrags oder ihres Rechtes nicht ausschließen konnten, den Vorrang lassen müssen. Letztere Erwägung gab Anlaß, sie erst in die vierte Classe zu setzen, obgleich sie in der Regel den Vorrang vor den Gläubigern der dritten Reihe behaupten werden.

9) In fünfter Reihe endlich kommen alle Gläubiger, welche Sachen, deren Erlös zur Vertheilung kommt, haben in Beschlag nehmen lassen, ob sie das Verfahren betrieben haben oder nicht.

Es frägt sich hier, ob jeder Gläubiger nur auf den Erlös solcher Sachen sich anmelden dürfe, welche in seiner Beschlagnahme begriffen sind, oder ob die Thatsache der Beschlagnahme an sich hinreiche, um auf alle im nemlichen Verfahren zur Vertheilung kommenden Erlöse angewiesen zu werden?

Legt man die Idee zu Grunde, daß mit der Beschlagnahme ein Pfandrecht an den beschlagnahmten Sachen erworben und dieses Pfandrecht zur Geltung gebracht werde, so muß man der ersten Ansicht huldigen, allein der Wortlaut des Gesetzes und die Principien der Prioritätsordnung, auf welche bei den Verhandlungen Bezug genommen wurde, führen zur zweiten Ansicht, welche als diejenige des Gesetzgebers anzusehen sein möchte. Vgl. Abg. III 295 (Wiedenhöfer). Nach der ersten Ansicht müßte selbst derjenige Gläubiger, welcher in Folge verfügter Verbindung (Art. 1083 u. 1084) die Betreibung in Bezug auf Grundstücke übernommen, welche er selbst nicht gepfändet, bezüglich dieser ausgeschlossen werden. Die Folge hievon würde sein, daß jeder Gläubiger genöthigt wäre, seine Pfändung formell auch auf die übrigen Grundstücke auszudehnen und so zum Schaden der Masse Kosten zu verursachen.

10) Den Gläubigern, welche eine Beschlagnahme erwirkt haben, werden gleichgestellt die Hypothekgläubiger bezw. privilegirten Gläubiger der dritten Reihe, bezüglich der im Hypothekenrange keine Anweisung findenden Zinsen, sowie für denjenigen Theil ihrer Forderungen, welcher durch den Erlös der ihnen besonders haftenden Liegenschaften nicht gedeckt wird. Es steht dies im Einklange mit dem Principe, daß jene Gläubiger kraft Gesetzes als Anschlußgläubiger zu betrachten sind. Art. 1051.

11) Wenn Art. 1093 Abs. 1 bestimmt, daß, abgesehen von den Gläubigern der dritten Reihe, sich in jeder Reihe die Theilung nach Verhältniß der Forderungen richte, so bedarf dies für die vierte Reihe insofern einer Berichtigung, als Resolutionsrechte verschiedenen Grades z. B. Kaufpreissforderungen verschiedener Verkäufer in Frage sein können und es sich dann von selbst versteht, daß das Princip zu entscheiden habe, welches oben (Nr. 8) aufgestellt worden ist.

Einleitung des Vertheilungsverfahrens.

Art. 1094. — **Dreißig Tage nach dem Zuschlage, falls aber dieser als nichtig angefochten wurde, fünfzehn Tage nach rechtskräftiger Abweisung der Nichtigkeitsklage kann, falls kein gütliches Uebereinkommen stattgefunden hat, jeder Betheiligte bei dem Vollstreckungsgerichte die Einleitung des Vertheilungsverfahrens veranlassen.**

Digitized by Google

Das Gesuch ist bei dem Gerichtsvorstande unter Beilegung einer beglaubigten Abschrift des Versteigerungsprotokolles schriftlich einzureichen, worauf der Gerichtsvorstand die Eröffnung des Verfahrens verfügt und ein Mitglied des Gerichts zum Commissär für dasselbe ernennt.

Art. 1095. — Von der Eröffnung des Vertheilungsverfahrens setzt der Gerichtsschreiber den Versteigerungsbeamten in Kenntniß und fordert ihn auf, die Versteigerungsakten an die Gerichtsschreiberei einzusenden. Der Versteigerungsbeamte hat dieser Aufforderung unter Zurückbehaltung des Versteigerungsprotokolles zu entsprechen und auf dem Schreiben des Gerichtsschreibers die eingesendeten Aktenstücke, sowie den Tag der Einsendung zu seinen Akten zu verzeichnen.

Art. 1096. — Für jedes Vertheilungsverfahren wird ein fortlaufendes Protokoll eröffnet, in welches die in Art. 1094 erwähnten und die etwa weiter nöthig werdenden Verfügungen des Gerichtsvorstands, die auf das Verfahren sich beziehenden Verfügungen des Commissärs, die von ihm vorgenommene Vertheilung des Erlöses und die von den Betheiligten gestellten Gesuche und abgegebenen Erklärungen aufzunehmen und in welchem außerdem die Anmeldungen von Forderungen und die Uebergabe oder Einsendung von Aktenstücken vom Gerichtsschreiber vorzumerken sind.

Die übergebenen oder eingesendeten Aktenstücke werden dem Protokolle beigefügt. Die Betheiligten können davon, sowie von dem Protokolle jederzeit Einsicht nehmen.

Art. 1097. — Die Akten des Vertheilungsverfahrens (Art. 1096) sind bei den über Streitigkeiten in demselben stattfindenden Verhandlungen in Urschrift vorzulegen und im Berufungsfalle, soferne ein desfallsiges Verlangen in der in Art. 711 bezeichneten Weise gestellt wird, an die Gerichtsschreiberei des Berufungsgerichts einzusenden.

G. A. d. K. d. A. III S. 286. 287. 289—291. 418. 497. IV S. 232 350.
K. d. R. III S. 183. IV S. 118.

1) Unsere Prozeßordnung läßt, sich anschließend an die französische Gesetzgebung, ein Rangordnungsverfahren erst zu, nachdem der Zuschlag erfolgt und rechtskräftig geworden ist, also der zu vertheilende Erlös unabänderlich feststeht. Es sprachen hiefür gewichtige praktische Gründe, namentlich daß sich nunmehr Gläubiger, welche keine Aussicht auf nützliche Anweisung haben, gar nicht melden, also auch keinen Anlaß zu Streitigkeiten geben, daß ferner ein gütliches Uebereinkommen leicht zu Stande kommt, wie es denn in der Pfalz nicht selten ist, daß sich die Sache vor dem committirten Notare gütlich bereinigt.

Um für solche gütliche Erledigungen, bei welchen selbstverständlich der Schuldner, der Drittbesitzer und jene Gläubiger, welche nach Art. 1098 bezw. Art. 77 des Einf. Ges. zur Anmeldung aufzufordern sind, mitzuwirken haben, die nöthige Zeit zu gewinnen, ist verfügt, daß erst 30 Tage nach dem Zuschlage die Einleitung des Vertheilungsverfahrens veranlaßt werden könne.

2) Jeder Betheiligte, also nicht bloß jeder bei der Vertheilung betheiligte Gläubiger, sondern auch der Schuldner und der Drittbesitzer (Abg. III 289 Sp. 1), ist befugt, das Vertheilungsverfahren zu betreiben, und zwar indem er ein bezügliches schriftliches Gesuch an den Gerichtsvorstand stellt und eine beglaubigte Abschrift des Versteigerungsprotokolles beilegt.

Für jedes Rangordnungsverfahren wird sofort ein zur Aufnahme aller dabei vorkommenden Verfügungen, mündlichen Gesuche und Erklärungen bestimmtes fortlaufendes Protokoll eröffnet, dessen erster Eintrag nach der sachgemäßen, den Gegenstand des Verfahrens bezeichnenden Ueberschrift, die Verfügung ist, welche der Gerichtsvorstand auf das eingereichte Gesuch dahin erläßt, daß das Verfahren für eröffnet erklärt und ein Mitglied des Gerichts mit dessen Leitung beauftragt, d. h. zum Commissäre für dasselbe ernannt werde.

Das Gesuch selbst wird, gleich dem Versteigerungsprotokolle, sowie späteren schriftlichen Eingaben und sonstigen das Verfahren betreffenden Aktenstücken, dem Protokolle beigefügt, und es ist Sache des Gesuchstellers, sich durch Einsichtnahme des Protokolles Kenntniß von dem, was verfügt worden, zu verschaffen.

3) Sofort nach Eröffnung des Verfahrens setzt der Gerichtsschreiber von Amtswegen den Versteigerungsbeamten durch Zuschrift davon in Kenntniß und erhebt von demselben die Versteigerungsakten, d. h. alle auf das Zwangsveräußerungsverfahren bezüglichen Akten (Art. 1074), mit Ausnahme des Versteigerungsprotokolles selbst, dessen Urschrift der Notar in Verwahr behält.

Zur Bescheinigung der Abgabe der Akten dient dem Notare das Schreiben des Gerichts-

Digitized by Google

schreibers, sowie seine eigene sofort auf dasselbe zu setzende Vorbemerkung, welche die abgegebenen Akten verzeichnet und den Tag der Einsendung angibt.

4) Die Akten des Vertheilungsverfahrens, von denen Art. 1096 spricht, also das Protokoll nebst Beilagen, sind bei Verhandlungen über Streitigkeiten in diesem Verfahren in Urschrift vorzulegen und zwar nicht bloß in erster Instanz, sondern auch im Falle der Berufung, wo dann Art. 711 zur Anwendung kommt.

Auch beim obersten Gerichtshofe kann unter Umständen eine solche Vorlage nöthig werden, und ist dann Art. 711 analog anzuwenden.

Anmeldung der Forderungen.

Art. 1098. — **Der betreibende Theil hat**

1) die betreffenden Rentämter und Gemeindeverwaltungen,

2) diejenigen Gläubiger, für deren Forderung Hypothek auf den in Beschlag genommenen Gegenständen bereits zur Zeit der Vormerkung der Beschlagnahme (Art. 1046) im Hypothekenbuche eingetragen oder vorgemerkt war,

3) diejenigen allenfallsigen weiteren Gläubiger, welche Sachen, die in der Versteigerung begriffen sind, haben in Beschlag nehmen lassen,

4) falls ein nach Art. 1090 aus dem Erlöse zu befriedigender Gläubiger vorhanden ist, auch diesen

durch Gerichtsvollzieherakt auffordern zu lassen, innerhalb dreißig Tagen ihre zur Berücksichtigung in diesem Verfahren geeigneten Forderungen an Hauptsache, Zinsen und Kosten, sowie den Rang, welchen sie in Anspruch nehmen, mündlich oder schriftlich bei dem Gerichtsschreiber anzumelden und auszuführen, auch ihre allenfallsigen Beweisurkunden mit vorzulegen.

Auf die Bestimmungen des Art. 1099 ist in der Aufforderung aufmerksam zu machen.

G. A. d. K. d. A. III S. 287. 291. 292. 304. 305. 418. 419. 497. 498. IV S. 222. 350. K. d. A. III S. 183. IV S. 118.

1) Der betreibende Theil („Gläubiger" durfte hier das Gesetz nicht sagen) hat die in vorstehendem Artikel, in der Pfalz auch die im Einf.Ges. Art. 77 bezeichneten Gläubiger, durch Gerichtsvollzieherakt, welcher, soweit Anwälte bestellt sind, an diese als Zustellungsbevollmächtigte (Art. 1045 Abs. 5 u. Art. 852) zuzustellen ist, auffordern zu lassen, innerhalb einer der Erweiterung nicht unterliegenden Frist von 30 Tagen ihre Forderungen an Hauptsache, Zinsen und Kosten, sowie den zu beanspruchenden Rang, entweder mündlich oder schriftlich beim Gerichtsschreiber anzumelden und auszuführen, d. h. zu begründen, und zugleich ihre Beweisurkunden vorzulegen. Ferner ist in dieser Aufforderung auf die Vorschrift des Art. 1099 wegen Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten hinzuweisen.

Bei Gläubigern, welche zwar zur Anmeldung berechtigt, jedoch hier nicht bezeichnet sind, wie z. B. manche von denen, welche in Art. 1092 Ziff. 2 aufgezählt werden, oder bei Resolutionsberechtigten, welchen eine Aufforderung nicht zugestellt wurde, oder in der Pfalz bei Personen, welche ihre stillschweigenden Hypotheken nicht vor dem Zuschlage eingeschrieben haben (wenn man ihnen überhaupt Rechte zugesteht), ist eine Aufforderung überhaupt nicht erforderlich. Sie sind durch die Oeffentlichkeit des Zwangsveräußerungsverfahrens in Verzug gesetzt und wenn sie sich zur rechten Zeit nicht aus freien Stücken melden, so sind sie ausgeschlossen.

2) Aufzufordern sind insbesondere:

1) die betreffenden Rentämter und Gemeindeverwaltungen, d. h. diejenigen Behörden, welche die Steuern, Umlagen &c. von den in Frage stehenden Grundstücken zu erheben haben;

2) diejenigen Gläubiger, für deren Forderungen zur Zeit der Vormerkung der Beschlagnahme (Art. 1046) Hypotheken eingetragen oder vorgemerkt waren.

In dieser Beziehung verfügt Art. 77 des Einf. Ges.:

„Die in Art. 1098 der P. O. vorgeschriebene „Aufforderung ist in der Pfalz auch denjenigen „Gläubigern zuzustellen, deren Forderungen „zwischen der Vormerkung der Beschlagnahme „und dem Zuschlage im Hypothekenbuche ein„geschrieben sind."

Hieraus folgt, daß in der Pfalz der Hypothekenauszug, wie er zufolge Art. 1066 den Versteigerungsakten beizulegen ist, nicht genügt, daß vielmehr nach dem Zuschlage ein neuer Auszug zu erheben oder vielmehr der frühere zu ergänzen ist. Dies zu veranlassen ist Sache des betreibenden Theils, und ist es nothwendig, diesen ergänzten Auszug auf der Gerichtsschreiberei zu hinterlegen, damit der

Richtercommissär und die Betheiligen sich überzeugen können, ob alle Aufforderungen nach Vorschrift erfolgt seien.

3) Aufzufordern sind:

a) alle Gläubiger, welche selbständige Beschlagnahme haben vornehmen lassen und welche, soweit nöthig, z. B. wenn eine Verbindung nicht ausgesprochen wurde (Art. 1082), auf dem Hypothekenamte zu ermitteln sind. Art. 1046;

b) die Resolutionsberechtigten, an welche eine Aufforderung auf Grund des Art. 1090 ergangen ist.

Art. 1099. — Gläubiger, welche außerhalb des Bezirksgerichtssprengels wohnen, haben bei der Anmeldung einen in diesem Sprengel wohnenden Zustellungsbevollmächtigten aufzustellen, widrigenfalls die Bestimmungen des Art. 851 Abs. 2 zur analogen Anwendung kommen.

Art. 1100. — Ist eine Hypothekforderung auf den Namen mehrerer Gläubiger ungetheilt eingetragen, so ist, wenn einer derselben die ganze Forderung anmeldet, das Recht der übrigen Theilnehmer auf Berücksichtigung im Vertheidigungsverfahren gewahrt, ohne daß hiezu eine Vollmacht oder Genehmigung derselben nothwendig ist.

G. A. d. R. d. A. III S. 287. 291—294. 304. 305. 419. 497. 498. — R. d. R. III S. 183.

1) Die Anmeldung kann, wie aus Art. 1098 hervorgeht und durch Art. 1116 noch weiter bestimmt ist, sowohl durch die Partei selbst, als durch einen Anwalt oder Bevollmächtigten, sowohl schriftlich als mündlich beim Gerichtsschreiber geschehen. Anwälte bedürfen des Nachweises der Vollmacht nicht, falls sie im Besitze der einschlägigen Urkunden sind. Art. 1116 Abs. 2. Mündliche Anmeldungen beurkundet der Gerichtsschreiber im fortlaufenden Protokolle, schriftliche aber nimmt er zu den Akten und merkt sie im Protokolle vor. Art. 1096.

Der anmeldende Gläubiger hat, wie aus Art. 1098 hervorgeht, seine Forderung auch auszuführen, d. h. durch Darlegung der Thatsachen genau zu begründen. Es genügt daher nicht, sich einfach auf den Hypothekenauszug zu beziehen. Abg. III 292—294. Zugleich sind die Beweisurkunden vorzulegen.

2) Um die im Vertheilungsverfahren nöthigen Zustellungen zu erleichtern, ist vorgeschrieben, daß jeder sich anmeldende Gläubiger, welcher außerhalb des Bezirksgerichtssprengels wohnt, einen hier wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten aufzustellen habe, widrigenfalls gemäß Art. 851 Abs. 2 die Zustellungen an den Staatsanwalt erfolgen. Für die Gläubiger, welche eine Beschlagnahme vornehmen ließen, wird nach Art. 1045 Abs. 5 der bestellte Anwalt auch noch ferner als Zustellungsbevollmächtigter gelten (vgl. Art. 852), jedoch dürfte es rathsam sein, diese Bestellung zu wiederholen oder auf die frühere hinzuweisen.

3) Wenn eine Hypothekarforderung auf den Namen mehrerer Gläubiger ungetheilt eingetragen ist, so genügt es, wenn auch nur einer derselben die ganze Forderung anmeldet. Er gilt in diesem Falle als von den anderen bevollmächtigt.

Es genügt zur Anwendung dieser Bestimmung, daß thatsächlich die betreffende Forderung ungetheilt eingetragen sei und im Ganzen angemeldet werde, z. B. durch einen von mehreren Miterben. Daß sich die Forderung kraft Gesetzes theilt, ist ohne Belang.

Entwerfung des Vertheilungsplans.

Art. 1101. — Nach Ablauf der Anmeldungsfrist hat der Commissär auf Grund der Anmeldungen den Vertheilungsplan zu entwerfen.

Hiebei sind Ansprüche, welche nach dem eigenen Vorbringen des Anmeldenden als nicht begründet sich darstellen, oder deren Grundlosigkeit aus dem Inhalte der vorgelegten Urkunden sich ergibt, unberücksichtigt zu lassen.

Art. 1102. — Erstrecken sich die Vorzugsrechte einzelner Gläubiger nicht auf die Gesammtheit der versteigerten Gegenstände oder machen Gläubiger von einem ihnen gesetzlich zustehenden Rechte, die Absonderung verschiedener Massen zu begehren, Gebrauch, so hat der Commissär im Vertheilungsplane die erforderlichen Massen aufzustellen.

Hiebei ist, wenn der Zuschlag im Ganzen stattgefunden hat, neben dieser Versteigerung aber auch eine Einzelnversteigerung versucht worden ist, der Preis der einzelnen Gegenstände dadurch festzustellen, daß der bei der Versteigerung im Ganzen erzielte Mehrerlös den Preisen, die bei der Einzelnversteigerung sich ergeben haben, verhältnißmäßig beigefügt wird.

Digitized by Google

Liegt dieser Fall nicht vor, so hat der Commissär den Preis der einzelnen Gegenstände, wenn möglich, nach den in den Akten befindlichen Anhaltspunkten festzustellen.

Ist auch dies nicht thunlich, so hat er den Preis der einzelnen Gegenstände, soweit dies zur Aufstellung der nach den Verhältnissen des Falls zu bildenden Massen nöthig ist, durch einen von ihm zu ernennenden und zu beeidigenden Sachverständigen mit Rücksicht auf den erzielten Gesammterlös feststellen zu lassen.

G. A. d. K. d. A. III S. 287. 291—297. 419. 498. IV S. 222. — K. d. R. III S. 183. IV S. 118.

1) Der betreibende Theil meldet, nachdem er die vorgeschriebenen Aufforderungen bethätigt hat, seine eigene Forderung, mag sie auch nur den Ersatz der beanzugten Kosten betreffen, an, und verbindet damit die Vorlage der die Aufforderung beurkundenden Zustellungsakten, sowie eintretenden Falls des ergänzten Hypothekenauszuges. Bemerk. zu Art. 1098 Nr. 2.

Sofort nachdem sich der Richtercommissär überzeugt, daß die Aufforderungen nach Vorschrift des Gesetzes erfolgt und sämmtliche Anmeldungsfristen verstrichen sind, hat derselbe den Vertheilungsplan zu entwerfen, und zwar auf Grund der Anmeldungen.

2) Der Richtercommissär hat zu prüfen, ob die Ansprüche an sich geeignet seien, im Subhastationsverfahren geltend gemacht zu werden (Art. 1092), ferner ob sie begründet seien und welcher Rang ihnen zukomme. Ansprüche, welche nach dem eigenen Vorbringen des Anmeldenden als nicht begründet erscheinen oder deren Grundlosigkeit sich aus den vorgelegten Urkunden ergibt, hat er unberücksichtigt zu lassen.

Der Vertheilungsplan ist in der Weise zu fertigen, daß derselbe, falls er nicht bestritten wird, vollständig geeignet ist, die Grundlage der endlichen Vertheilung zu bilden (Art. 1109). Es sind daher die einzelnen zugelassenen Forderungen nach Hauptsumme und Zubehör genau zu bezeichnen und ist ebenso genau anzugeben, auf die Erlöse welcher Grundstücke und in welchem Range Anweisung ertheilt werden solle. Zinsen und Kosten sind, sowie sie bereits klar stehen, bestimmt einzustellen, im Uebrigen bloß vorzumerken.

3) Für den Fall, wo ein Gesammterlös nach Maßgabe der besonderen Rechte einzelner Gläubiger in verschiedene Massen zu theilen ist, gibt Art. 1102 sehr sachgemäße Vorschriften, welche diese Austheilung in die Hand des Commissärs legen.

Ist ein Betheiligter mit der Schätzung, wie sie der Commissär bezw. der von diesem ernannte Sachverständige vorgenommen hat, nicht zufrieden, so steht es ihm frei, gegen diesen Theil des Vertheilungsplanes ebenso wie gegen das Uebrige, in gesetzlicher Frist Einwand zu erheben.

4) Bei den Berathungen wurde anerkannt, daß das Gesetz vom 1. Juli 1856, welches bestimmt, wie eine Gesammtforderung auf verschiedene Erlöse zu vertheilen sei, fortgelte und für den Richtercommissär auch ferner maßgebend sei. Jenes Gesetz lautet:

„Der § 19 der Prioritäts-Ordnung vom „1. Juni 1822 erhält folgende Fassung:

„1) Die Befriedigung einer Forderung, welche mit „ungetheilter Summe auf mehrere im Vermögen des Gemeinschuldners befindliche Immobilien eingetragen ist, geschieht in der Art, „daß der Betrag dieser Forderung auf die „bezeichneten Immobilien zu gleichen Theilen „ausgeschlagen und sofort bei Vertheilung der „Kaufschillinge so verfahren wird, als ob auf „jedem dieser Immobilien nur die für dasselbe sich berechnende Quote eingetragen sei.

„2) Reicht der Verkaufspreis des einen oder anderen „der erwähnten Immobilien zur Bezahlung der „auf dasselbe treffenden Quote nicht hin, so „ist diese Quote, soweit sie unbefriedigt geblieben, auf die übrigen für die nämliche „Forderung verhypothezirten und zur Masse „gehörigen Immobilien nach dem in Ziff. 1 „bezeichneten Verhältnisse weiter zu vertheilen „und den auf diese Immobilien bereits repartirten Quoten beizuschlagen."

Geltendmachung der Einwendungen.

Art. 1103. — **Von der erfolgten Entwerfung des Vertheilungsplans sind die Gläubiger, welche Forderungen im Vertheilungsverfahren angemeldet haben, der Schuldner und der etwaige Drittbesitzer und zwar, soweit Anwälte für sie aufgestellt sind, durch den Commissär mittels eines von den Anwälten unter Beifügung des Datums zu unterzeichnenden Umlaufschreibens, soweit dies nicht der Fall ist, durch Gerichtsvollzieherakt, den der betreibende Theil zustellen läßt, in Kenntniß zu setzen, wobei sie auf die Bestimmungen des Art. 1104 aufmerksam zu machen sind.**

Art. 1104. — **Jeder Betheiligte, der Einwendungen gegen den Vertheilungsplan erheben will, muß dieselben innerhalb dreißig Tagen nach der in Art. 1103 erwähnten Mittheilung zu Protokoll erklären.** G. A. d. K. d. A. III S. 288. 297—299. 419. 498—500. — K. d. R. III S. 183.

1) Von der Thatsache, daß der Vertheilungsplan gefertigt sei, sind diejenigen Gläubiger, welche Forderungen angemeldet haben, der Schuldner und der Drittbesitzer sofort zu benachrichtigen.

Diese Benachrichtigung erfolgt an diejenigen Personen, für welche Anwälte aufgestellt sind (Art. 852), von Amtswegen durch den Commissär und zwar mittelst Umlaufschreibens, welches die Anwälte unter Beifügung des Datums zu unterzeichnen haben. Diejenigen Personen, welche Anwälte nicht aufgestellt haben, hat der betreibende Theil durch Gerichtsvollzieherakt in Kenntniß setzen zu lassen und sind dieselben hierbei aufmerksam zu machen, daß sie innerhalb 30 Tagen ihre Einwendungen dem Gerichtsschreiber zu Protokoll zu erklären haben.

Den Zustellungsakt hat der betreibende Theil sofort dem Gerichtsschreiber zu den Akten zu geben, da er zum weiteren Verfahren unentbehrlich ist. Abg. III 297 Sp. 1.

2) Die Betheiligten haben den Vertheilungsplan, sowie die Belege auf der Gerichtsschreiberei einzusehen und, falls sie Einwendungen gegen denselben zu machen haben, diese binnen 30 Tagen, wie obbesagt, zu Protokoll zu erklären. Diese Erklärungen werden in das fortlaufende Protokoll, von welchem Art. 1095 spricht, aufgenommen.

Die Frist von 30 Tagen unterliegt nach Art. 853 keiner Erweiterung nach Maßgabe der Entfernungen und ist nach Art. 1112 nicht präclusiv. Anders verfügt der Art. 756 Code de proc.

Streitigkeiten.

Art. 1105. — **Wurden Einwendungen gegen den Vertheilungsplan geltend gemacht, so entscheidet über die entstandenen Streitigkeiten das Vollstreckungsgericht.**

War der Streit über eine im Vertheidigungsverfahren angemeldete Forderung bereits vor Eröffnung dieses Verfahrens an einem andern Gerichte anhängig, so ist er dort zu entscheiden und steht es den betheiligten Gläubigern frei, ihre Rechte durch Intervention zu wahren. Streitigkeiten über angesprochene Vorzugsrechte bleiben bis zur Entscheidung über die Liquidität der Forderung ausgesetzt und sind im Vertheilungsverfahren zu entscheiden.

Art. 1106. — **Die bei Streitigkeiten im Vertheilungsverfahren betheiligten Parteien haben, wenn sie Anwälte bisher nicht aufgestellt hatten, solche zu bestellen und hievon mündlich oder schriftlich dem Gerichtsschreiber Kenntniß zu geben. Von der erfolgten Bestellung hat der Gerichtsschreiber im Protokolle Vormerkung zu machen.**

Art. 1107. — **Nach Ablauf der zur Vorbringung der Einwendungen gegen den Entwurf des Vertheilungsplans bestimmten Frist kann jeder bei einer Streitigkeit Betheiligte die Sache betreiben. Er hat zu diesem Behufe durch den Gerichtsvorstand eine Sitzung zur Verhandlung festsetzen und die betreffende Verfügung den übrigen Anwälten mit der Aufforderung, in dieser Sitzung zur Verhandlung zu erscheinen, zustellen zu lassen.**

Ist für eine Partei ein Anwalt noch nicht aufgestellt, so hat ihr der betreibende Theil die Verfügung des Gerichtsvorstands mit der Aufforderung zustellen zu lassen, ungesäumt einen Anwalt aufzustellen, der für sie in der anberaumten Sitzung zu erscheinen hat.

Ein Vorverfahren findet nur auf Anordnung des Gerichts statt, den Anwälten steht jedoch frei, motivirte Anträge zustellen zu lassen.

Art. 1108. — **Ist der Vertheilungsplan von mehreren Betheiligten oder gegen mehrere Betheiligte in der gleichen Richtung bestritten worden, so haben sie, soferne nicht auch noch bei andern gleichzeitig zur Verhandlung kommenden Streitigkeiten betheiligt sind, sich zu ihrer gemeinschaftlichen Vertretung bei diesem Streite über einen Anwalt zu vereinigen, gleichviel, ob sie erst jetzt Anwälte aufzustellen haben oder schon vorher durch solche vertreten waren.**

Ist die Vereinigung bei Beginn der Verhandlung noch nicht geschehen, so kann die Gegenpartei verlangen, daß die Vertretung von dem Gerichte geregelt werde.

Der Gläubiger, welcher sich dieser Vertretung nicht anschließt, sondern einen besondern Anwalt mit seiner Rechtsvertheidigung in dem Streite beauftragt, hat die dadurch veranlaßten Kosten selbst im Falle des Obsiegens zu tragen.

G. A. d. K. d. A. III S. 288. 297—301. 419. 420. 500. — K. d. R. III S. 183.

Digitized by Google

1) Die Zuständigkeit für Streitigkeiten im Vertheilungsverfahren ist dem betreffenden Bezirksgerichte als Vollstreckungsgericht übertragen, und zwar ohne Unterschied, ob das Recht im Vertheilungsverfahren überhaupt aufzutreten, oder das Bestehen der Forderung, oder endlich der Rang in Frage ist.

Ausnahmsweise sollen jedoch Rechtsstreite über angemeldete Forderungen, welche zur Zeit der Eröffnung des Vertheilungsverfahrens (Art. 1094 Abs. 2) vor einem anderen Gerichte bereits anhängig waren, an diesem Gerichte auch ausgetragen werden. Der Umstand, daß die betreffende Forderung auf dem Vertheilungsprotokolle bestritten wurde, ist ohne Einfluß auf den Fortgang jenes Prozesses, und das darin dem Schuldner gegenüber ergehende Urtheil müssen nach allgemeinen Prinzipien und abgesehen vom Falle einer Collusion (Art. 765 Abs. 2) die Gläubiger gegen sich gelten lassen. Insbesondere ist es nicht nöthig, die bestreitenden Gläubiger in jenen Prozeß beizuladen, jedoch steht es ihnen frei und würde sich dies auch ohne ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes verstehen, auf dem Wege der Intervention ihre Rechte zu wahren.

Ist bezüglich der nemlichen Forderung auch Streit bezüglich der den Rang bei der Vertheilung bestimmenden Vorzugsrechte entstanden, so ist dieser beim Vollstreckungsgerichte zu entscheiden, die Verhandlung darüber jedoch auszusetzen, bis die Forderung feststeht.

2) Das Verfahren zur Erledigung von Streitigkeiten ist ein sehr einfaches.

Jeder bei einer Streitigkeit Betheiligte ist, nach Ablauf der für die Einwendungen bestehenden Fristen, befugt, die Sache zu betreiben, d. h. die sämmtlichen auf den Vertheilungsplan bezüglichen Streitigkeiten zusammen zur Verhandlung zu bringen. Zu diesem Zwecke läßt er vom Gerichtsvorstande eine Sitzung festsetzen und die Betheiligten auffordern, in derselben zur Verhandlung zu erscheinen.

Das Verfahren ist daher im Wesentlichen dasjenige des Art. 259, jedoch bedarf es der Zustellung einer Klagschrift oder eines sie vertretenden motivirten Antrages nicht, da die Anträge und deren Begründung im Vertheilungsprotokolle enthalten sind.

Es versteht sich von selbst, daß nicht alle beim Vertheilungsverfahren betheiligten Personen in die Sitzung zu ziehen sind, sondern nur diejenigen, welche bei den zu verhandelnden Streitigkeiten betheiligt sind.

3) In der Regel wird die besagte Aufforderung von Anwalt zu Anwalt erfolgen, da der Gesetzgeber in Art. 1106 sämmtlichen bei den entstandenen Streitigkeiten betheiligten Parteien zur Pflicht gemacht hat, durch Meldung beim Gerichtsschreiber sofort Anwälte zu bestellen und diese Bestellung selbstverständlich ohne weitere Benachrichtigung wirksam ist.

Hat eine Partei versäumt, einen Anwalt zu bestellen, so muß die Zustellung an sie selbst, bezw. ihren Zustellungsbevollmächtigten geschehen, jedoch ergeht auch hier bloß die Aufforderung, einen Anwalt zu bestellen, welcher in der Sitzung zu erscheinen habe, um über die Vertheilungs-Streitigkeiten zu verhandeln. Bei Festsetzung der Tagfahrt wird der Gerichtsvorstand auf die Thatsache, daß Parteien ohne Anwalt zu laden sind, geeignete Rücksicht nehmen. Wird auch in der Sitzung kein Anwalt bestellt, so ergeht Versäumungsurtheil und gelten die gewöhnlichen Grundsätze.

4) Ein Vorverfahren soll nur auf Anordnung des Gerichts stattfinden, d. h. es steht dem Gerichte frei, wenn es bei der Verhandlung findet, es sei umfassendere Vorbereitung der Sache nöthig, in formloser Weise (Art. 281 u. 293) zu verfügen, daß ein Vorverfahren einzutreten habe, m. a. W. es kann die Sache aus dem abgekürzten ins gewöhnliche Verfahren verweisen. Uebrigens wird sich hierzu wohl nicht leicht Anlaß ergeben, denn es ist den Anwälten gestattet, motivirte Anträge zuzustellen, und in der Regel werden sie dies, als für sie selbst und für die Sache nützlich, auch thuen. Wo mehrfache Streitigkeiten zusammen verhandelt werden, ist es schon zur Vermeidung von Verwirrung sachgemäß, feste Anhaltspunkte in den Anträgen zu haben; zudem aber sind die Rangordnungsstreite in der Regel auch schwierig.

5) Sind bei einer Streitigkeit mehrere Parteien gleichbetheiligt, z. B. im Angriffe gegen einen ihnen im Range vorgehenden Gläubiger, so haben sie, falls sie nicht etwa aus anderen Gründen dennoch eigener Anwälte bedürfen, einen gemeinschaftlichen Anwalt aufzustellen, und wenn nöthig, ist die gemeinschaftliche Vertretung vom Gerichte zu regeln, in der nemlichen Weise, wie in Art. 64 Abs. 2 u. 3 bestimmt ist. Uebrigens ist einem Gläubiger nicht verwehrt, sich trotzdessen einen besonderen Anwalt zu nehmen, bezw. denselben zu behalten, nur bleiben ihm selbst im Falle des Obsiegens die hierdurch verursachten Mehrkosten zur Last.

Digitized by Google

Abschluß des Vertheilungsplans.

Art. 1109. — **Sind in der dafür bestimmten Frist Einwendungen gegen den Entwurf des Vertheilungsplans nicht erhoben worden, so schließt der Commissär den Vertheilungsplan ab und vertheilt vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 1113 den Versteigerungserlös. Hiebei werden die bisher nur anschlagsweise eingestellten Kosten, sowie die Zinsbeiträge von ihm festgesetzt und jedem Gläubiger, welcher Befriedigung zu erhalten hat, die von ihm zu erhebenden Gelder besonders zugewiesen.**

Die Zinsbeiträge sind bis zur Fälligwerdung der zugewiesenen Kaufschillingsgelder zu berechnen.

Der Abschluß ist von dem Commissär mit Datum und Unterschrift zu versehen und von dem Gerichtsschreiber gegenzuzeichnen.

Art. 1110. — **Sind Einwendungen gegen den Entwurf des Vertheilungsplans erhoben worden, so hat der Commissär den Abschluß desselben und die Vertheilung der Gelder nur soweit zu bewerkstelligen, als dies unbeschadet der noch zu gewärtigenden Entscheidung über die streitigen Forderungen geschehen kann. Der endliche Abschluß und die weitere Vertheilung erfolgt in diesem Falle, nachdem über die bisher noch unerledigten Streitigkeiten rechtskräftig entschieden ist.**

Art. 1111. — **Von dem endlichen oder theilweisen Abschlusse und der vorzunehmenden Vertheilung sind alle Gläubiger, welche Forderungen im Vertheilungsverfahren angemeldet haben, der Schuldner und der etwaige Drittbesitzer und zwar, soweit Anwälte für sie aufgestellt sind, durch den Commissär mittels eines von den Anwälten unter Beifügung des Datums zu unterzeichnenden Umlaufschreibens, soweit dies nicht der Fall ist, durch Gerichtsvollzieheract, den der betreibende Theil zustellen läßt, in Kenntniß zu setzen.**

G. A. d. K. d. A. III S. 288. 301. 303. 305. 420. 500. — K. d. R. III S. 183.

1) Ersieht der Richtercommissär aus dem Vertheilungs-Protokolle und den beiliegenden Akten, daß alle Betheiligte nach Vorschrift des Gesetzes vom Vertheilungsplane benachrichtigt wurden, daß ferner die Fristen zur Erklärung der Einwendungen sämmtlich verstrichen sind und solche nicht erhoben wurden, so schreitet er sofort zum Abschlusse des Vertheilungsplanes und zur Vertheilung. Im Abschlusse des Vertheilungsplanes liegt die Erklärung, daß dieser Plan, weil unangefochten (bezw. soweit er nicht angefochten), die Grundlage der endlichen Vertheilung zu bilden habe.

Die Vertheilung erfolgt nicht etwa in der Weise, daß der Richtercommissär den Vertheilungsplan einfach für maßgebend, gewissermaßen vollziehbar erklärt, was schon deshalb nicht statthaft wäre, weil der Vertheilungsplan Manches nur andeuten konnte, was bei der Endvertheilung ausgeführt werden muß, wie z. B. die nähere Regulirung der Anweisung auf die einzelnen Zielfristen oder auf das hinterlegte Geld, die genaue Festsetzung von Zinsen und Kosten rc.; vielmehr ist auf der Grundlage des Vertheilungsplanes eine selbständige und ausführliche Endvertheilung zu fertigen, welche genauen Aufschluß darüber gibt, was als Erlös zur Vertheilung komme, welche Forderungen und in welchem Range sie zur Anweisung kommen und welche Theile des Erlöses den einzelnen Gläubigern zugetheilt werden.

Jeder Abschluß ist vom Commissär mit Datum und Unterschrift zu versehen und vom Gerichtsschreiber mitzuunterzeichnen und nur wenn diese Form erfüllt ist, erlangt er die in Art. 1112 bezeichnete Wirkung.

2) Die Ausscheidung der einzelnen Erlöse auf die zu denselben berechtigten Gläubiger ist Sache des Richtercommissärs und muß jeder Gläubiger zufrieden sein, wenn ihm von den Erlösen, auf welche er ein Recht hat, so viel zugewiesen wird, als ihm nach Maßgabe seiner durch den Vertheilungsplan bezw. die ergehende richterliche Entscheidung festgestellten Ansprüche zukommt.

Was die Zinsen der angewiesenen Forderungen betrifft, so wäre es eigentlich das Richtigste, alle Forderungen, die am Tage des Zuschlags bestehen, als von da an verzinslich zu betrachten, wie denn auch der zu vertheilende Steigerlös Zinsen trägt. Man hätte sich die Vertheilung als sofort beim Zuschlage eingetreten zu denken und der zufällige Umstand, daß das Vertheilungsverfahren längere oder kürzere Zeit in Anspruch nimmt, würde nicht zur Folge haben, daß diejenigen Gläubiger, deren Forderungen gar keine oder nur geringe Zinsen tragen, zu kurz kämen. —

Etwas Derartiges bestimmt jedoch unsere Proceßordnung nicht und es sind daher die gewöhnlichen civilrechtlichen Principien maßgebend; übrigens erscheint es selbstverständlich, daß bei

einer endlichen Vertheilung alle Forderungen entweder auf baar Geld angewiesen oder, falls Anweisung auf später fällig werdende Zielfristen erfolgt, ihnen die Zinsen bis zum Bezuge gut gerechnet werden. In der Regel erfolgt die Anweisung auf Zielfristen in der Art, daß diese sofort mit den Zinsen, welche sie tragen, zugewiesen werden.

Wenn das Gesetz ausdrücklich bestimmt, daß die Zinsbeträge bis zur Fälligwerdung der zugewiesenen Gelder zu berechnen seien, so ist dies geschehen, um auszusprechen, daß in Fällen, wo die Forderungen höhere Zinsen als 5% tragen, auch diese in Ansatz kommen. Abg. III 305.

3) Sind Einwendungen erhoben worden, so ist der Abschluß und die Vertheilung soweit vorzunehmen, als dies unbeschadet den in Aussicht stehenden Entscheidungen geschehen kann. Sind die Steitigkeiten rechtskräftig abgeurtheilt, so erfolgt der endliche Abschluß und die weitere Vertheilung.

Offenbar ist es im Willen des Gesetzes begründet, daß nicht immer zugewartet zu werden braucht, bis alle Streitigkeiten rechtskräftig erledigt sind, daß vielmehr weitere partielle Abschlüsse und Vertheilungen stattzufinden haben, sobald eine sichere Grundlage dazu durch Wegfallen einzelner Streitigkeiten geboten ist.

4) Vom theilweisen oder endlichen Abschlusse mit Vertheilung sind alle Gläubiger, welche Forderungen angemeldet haben, sowie der Schuldner und Drittbesitzer in der nemlichen Weise zu benachrichtigen, wie vom Vertheilungsplane (Art. 1103). Das französische Recht schrieb eine Kundgabe des definitiven Status nicht vor, allein es schien im Hinblicke auf das durch Art. 1113 gegebene Recht der Anfechtung, sachgemäß, sie anzuordnen.

Nachträgliche Anmeldungen oder Einwendungen.

Art. 1112. — Nachträgliche Anmeldungen oder Einwendungen sind vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 1113 nur soweit statthaft, als dadurch ein bereits in den Formen des Art. 1109 Abs. 3 vollzogener Abschluß des Vertheilungsplans nicht berührt wird, und nur, wenn die betreffende Partei

1) nicht gehörig geladen war, oder

2) die durch die Zulassung der nachträglichen Handlung entstehenden besondern Kosten übernimmt und hiefür einen entsprechenden Vorschuß leistet.

Das Gesuch um Zulassung nachträglicher Anmeldungen oder Einwendungen ist bei dem Commissär anzubringen, der auch gegebenen Falls die Größe des zu erlegenden Kostenvorschusses bestimmt.

Wird dem Gesuche stattgegeben und handelt es sich um eine nachträgliche Einwendung, so sind die dabei Betheiligten davon in der in Art. 1103 bestimmten Weise in Kenntniß zu setzen.

Ist dagegen eine nachträgliche Anmeldung zugelassen worden, so hat der Commissär den Vertheilungsplan hienach zu berichtigen. Von der Zulassung und Berichtigung sind die in Art. 1103 genannten Personen in der dortselbst angegebenen Weise in Kenntniß zu setzen und haben ihre Einwendungen in einer nach den Bestimmungen des Art. 1104 sich berechnenden Frist vorzubringen. Innerhalb dieser Frist können auch solche früher schon angemeldete Ansprüche, welche bisher unbeanstandet geblieben sind, noch beanstandet werden. G. A. d. K. d. A. III S. 288, 304. 305. 420. 500. — K. d. R. III S. 163.

1) Die dreißigtägigen Fristen für Anmeldungen und Einwendungen, von welchen die Art. 1098 und 1104 sprechen, unterliegen der Vorschrift des Art. 853; es gilt also die am spätesten ablaufende Frist für alle Betheiligten, und war von diesem Standpunkt aus der Gesetzgeber berechtigt, in Art. 1101, 1107 u. 1109 nur von einer einzigen Frist zu sprechen.

Im Allgemeinen gilt für die fraglichen Fristen allerdings die Vorschrift des Art. 215 Abs. 1, allein die präclusive Wirkung ist durch Art. 1112 in einer Weise gemildert, daß sie dem Wesen nach beseitigt erscheint. Es sind nemlich nachträgliche Anmeldungen bezw. Einwendungen bis zum Abschlusse des Vertheilungsplanes unbedingt gestattet, falls die betreffende Partei die durch Zulassung der nachträglichen Handlung entstehenden Mehrkosten übernimmt, und hiefür einen entsprechenden Vorschuß leistet.

Wenn weiter auch derjenigen Partei, welche nicht gehörig geladen war, gleiches Recht eingeräumt, d. h. dieselbe für befugt erklärt wird, diejenigen Handlungen, bezüglich deren die Ladung versäumt wurde, nachträglich vorzunehmen, so ist dies eigentlich keine Ausnahme bezüglich der präclusiven Wirkung fraglicher Fristen, denn für

Personen, welche nicht geladen sind, kann eine Frist überhaupt nicht laufen.

2) Die eigentliche Präclusion von Anmeldungen und Einwendungen tritt erst mit dem Augenblicke ein, wo der Abschluß des Vertheilungsplanes in der durch Art. 1109 Abs. 3 bestimmten Form stattgefunden hat, und nur soweit, als der vollzogene Abschluß von den nachträglichen Anmeldungen oder Einwendungen berührt wird. Was also in Folge eines Abschlusses, eines endlichen aber theilweisen, festgestellt und zugetheilt ist, kann, abgesehen von der durch Art. 1117 gegebenen Nichtigkeitsklage und der Bestimmung in Art. 1127. Abs. 4, nicht mehr in Frage gestellt werden.

Auch einem endlichen Abschlusse gegenüber können unter Umständen nachträgliche Anmeldungen statthaft sein, nemlich wenn die angewiesenen Forderungen die zu vertheilenden Erlöse nicht erschöpfen.

3) Wer seine Forderung nachträglich anmelden oder wer nachträglich Einwendungen erheben will, hat ein besonderes Gesuch um Zulassung an den Richtercommissär zu richten, und zwar kann dieses Gesuch sowohl schriftlich als mündlich (Art. 1096) gestellt werden.

Der Richtercommissär erläßt auf dem Vertheilungsprotokolle einen Beschluß, worin er die Zulassung ausspricht oder sie verweigert, und steht letzteren Falles dem Gesuchsteller das Recht der Beschwerde zu.

Gibt der Richtercommissär dem Gesuche statt, so bestimmt er in Fällen, wo Kostenvorschuß erfordert wird, die Größe dieses Vorschusses, und wird derselbe ähnlich wie im Falle des Art. 343 auf der Gerichtsschreiberei zu hinterlegen sein.

4) Werden nachträgliche Einwendungen zugelassen, so sind die dabei Betheiligten, d. h. diejenigen, gegen welche der Angriff sich richtet, sowie die Partei, welche die Aburtheilung betreibt (Art. 1107), in der durch Art. 1103 bezeichneten Weise (durch Umlaufschreiben oder Gerichtsvollzieherakt) in Kenntniß zu setzen. Diese besondere Benachrichtigung erschien hier nöthig, da die Betheiligten wohl verpflichtet sind, sich durch Einsichtnahme des Protokolles von den innerhalb der Frist erklärten Einwendungen Kenntniß zu verschaffen, ihnen aber nicht zugemuthet werden kann, auch nach Ablauf der Frist sich zu erkundigen, ob etwa nachträgliche Einwendungen zugelassen worden seien.

Der betreibende Theil (Art. 1107) wird verpflichtet sein, die neuen Streitigkeiten wo möglich mit den anderen zur Verhandlung zu bringen.

5) Werden nachträgliche Anmeldungen zugelassen, so wird es nöthig, den Vertheilungsplan entsprechend zu berichtigen. Von der Zulassung und Berichtigung sind die beim Vertheilungsverfahren Betheiligten in gleicher Weise wie vom Vertheilungsplane selbst in Kenntniß zu setzen, und läuft eine neue Frist für Erklärung von Einwendungen.

Da durch das Einschieben einer neuen Forderung sich der Stand der Sache verrückt hat, so dürfen jetzt auch solche Einwendungen ohne besondere Zulassung auftreten, welche der früheren Frist gegenüber bereits versäumt wären, insbesondere können Ansprüche, welche früher unbeanstandet geblieben sind, nunmehr beanstandet werden, und dürfen Gläubiger, welche früher nicht contestirt hatten, dies jetzt thun. Abg. III 500 Sp. 2 (Umbscheiden).

Auch für den neu auftretenden Gläubiger wird in der Zulassung zur Anmeldung zugleich die Zulassung zu Einwendungen liegen.

Abänderung des Abschlusses.

Art. 1113. — Abänderung eines in der in Art. 1109 Abs. 3 bezeichneten Weise vollzogenen Abschlusses ist außer im Falle der Uebereinkunft sämmtlicher Betheiligten nur auf Begehren einer Partei und nur dann statthaft, wenn der Abschluß mit dem Vertheilungsplane oder den über die Streitigkeiten ergangenen Urtheilen nicht übereinstimmt.

Das Begehren ist binnen fünfzehn Tagen nach der Kundmachung des Abschlusses an die betreffende Partei durch motivirten Antrag zu stellen, der, nachdem der Gerichtsvorstand darauf eine Sitzung zur Verhandlung bestimmt hat, den übrigen nach Lage des Falls Betheiligten mit der Aufforderung zur Anwaltsbestellung, wo eine solche noch nicht stattgefunden hat, und zum Erscheinen in der Sitzung zuzustellen ist.

Die Kosten hat, soweit sie der Masse zur Last fallen, der zuletzt angewiesene Gläubiger zu tragen.

Die Berichtigung eines bloßen Rechnungsirrthums ist nicht als Abänderung des Abschlusses im Sinne des gegenwärtigen Artikels zu betrachten.

G. A. d. K. d. A. III S. 288 305. 306. 420. 500. — K. d. R. III S. 183.

Digitized by Google

1) Gegen einen in der Form des Art. 1109 Abs. 3 vollzogenen Abschluß gibt das Gesetz, abgesehen von dem Falle der Nichtigkeitsklage, von welchem Art. 1117 spricht, nur insofern ein Rechtsmittel, als eine Abänderung begehrt werden kann, wenn der Abschluß mit dem Vertheilungsplane oder den über die Streitigkeiten ergangenen Urtheilen nicht übereinstimmt, also gewissermaßen wegen Verletzung der res judicata.

Das bezügliche Begehren muß binnen einer der Erweiterung nicht unterworfenen Frist von 15 Tagen nach der auf Grund des Art. 1111 erfolgten Kundmachung an die betreffende Partei gestellt werden, und zwar durch motivirten Antrag, welcher dem Gerichtsvorstande zur Bestimmung einer Sitzung vorzulegen ist.

Der Gerichtsvorstand bestimmt auf dem Antrage (vgl. Art. 259 Abs. 2) eine Sitzung zur Verhandlung, und ist sofort der Antrag nebst Tagfahrtsbestimmung den nach Lage des Falls Betheiligten mit Ladung zuzustellen.

2) Die nicht sehr klare Fassung des Gesetzes läßt es ungewiß, ob die Frist dadurch gewahrt werden solle, daß der motivirte Antrag dem Gerichtsvorstande vorgelegt wird, oder aber durch die nach erwirkter Tagfahrtsbestimmung erfolgende Zustellung an die Betheiligten. Wenn auch der Wortlaut für Ersteres ist, so möchte doch nach dem Geiste des Gesetzes, welches überall die Zustellung an den Gegner, nicht aber die Vorlage bei Gericht entscheiden läßt, Letzteres anzunehmen sein.

Hervorzuheben ist auch, daß die Frist von der Kundmachung an die betreffende Partei läuft, so daß also hier der Grundsatz des Art. 853 Abs. 2, wornach in Fällen, wo verschiedene Personen am Laufe der Frist betheiligt sind, für alle die längste Frist gilt, nicht maßgebend ist.

3) Das Urtheil, welches auf den Abänderungsantrag ergeht, unterliegt dem Einspruche und sonstigen Rechtsmitteln, und kann dies um so weniger zweifelhaft sein, als eine entgegenstehende Bestimmung als zu weit gehend und die Rechte der Parteien gefährdend, beseitigt wurde.

Dringt der Antrag durch, so sind, falls nicht etwa in Folge einer Bestreitung desselben Anlaß gegeben ist, die Kosten einer Partei zur Last zu legen, diese, als durch den Richter verschuldet, von der Masse zu tragen. Es muß folglich der zuletzt angewiesene Gläubiger den Verlust leiden.

4) Schließlich erklärt das Gesetz, daß die Berichtigung bloßer Rechnungsirrthümer nicht als Abänderung im Sinne des Art. 1113 gelte, also insbesondere eine Präclusivfrist für dieselbe nicht bestehe.

Ertheilung der Zahlungsanweisungen.

Art. 1114. — Die den Betheiligten zur Erhebung der ihnen zugewiesenen Beträge nöthigen Anweisungen sind ihnen von dem Gerichtsschreiber in vollstreckbarer Form zu ertheilen.

Die Anweisungen dürfen erst ertheilt werden, wenn eine Abänderung des betreffenden Abschlusses nicht mehr erfolgen kann.

G. A. d. K. d. A. III S. 288. 303—306. 420 500. 501. — K. d. R. III S. 183.

Wenn der Abschluß durch Ablauf der für Abänderungen gesetzten fünfzehntägigen Frist rechtskräftig geworden ist, werden den angewiesenen Gläubigern behufs Erhebung der ihnen zugewiesenen Beträge vom Gerichtsschreiber vollstreckbare Anweisungen ertheilt. Diese Anweisungen bilden Auszüge aus dem Vertheilungsabschlusse des Richtercommissärs und müssen ihrem Zwecke nach genau die Forderungen bezeichnen, für welche, und den Theil der Erlöse, auf welche Anweisung gegeben wird.

Daß diese Anweisungen in vollstreckbarer Form zu geben sind, hat eigentlich keine besondere praktische Bedeutung, denn handelt es sich um Erlöse, welche bei Gericht hinterlegt sind, so bedarf es einer Vollstreckung nicht, um sie zu erheben; handelt es sich aber um Zielfristen, welche noch ausstehen, so bildet das Zuschlagprotokoll die vollstreckbare Urkunde, auf Grund deren der Ansteigerer verfolgt wird, die Anweisung aber ist nur die Legitimationsurkunde des Gläubigers.

Löschung der Hypotheken.

Art. 1115. — In dem endlichen Abschlusse verfügt der Commissär die Löschung der noch eingetragenen Hypotheken, welche der Ansteigerer nicht übernommen hat.

Im Falle des Art. 1079 verfügt er gleichzeitig die nach Maßgabe der erfolgten Anweisungen vorzunehmenden neuen Hypothekeinträge, die Vereinigung des Besitztitels auf den Ansteigerer und die Löschung der Vormerkung der Beschlagnahme.

Die in Abs. 1 und 2 erwähnten Verfügungen dürfen erst vollzogen werden, wenn eine Abänderung des Abschlusses nicht mehr erfolgen kann.

Digitized by Google

Bei theilweisen Abschlüssen ist einstweilen die Löschung der Hypotheken derjenigen Gläubiger zu verfügen, welche in Folge des theilweisen Abschlusses sofort befriedigt werden.

G. A. d. K. d. A. III S. 301—303 421. 500. 501. — K. d. R. III S. 183.

1) Im endlichen Abschlusse hat der Commissär zugleich die Löschung der auf den in Frage stehenden Liegenschaften noch eingetragenen Hypotheken zu verfügen, soweit sie der Ansteigerer nicht übernommen hat (Art. 1128).

Soweit es Gläubiger betrifft, welche angewiesen wurden, erfolgt die Löschung deßhalb, weil ihre Hypothekarrechte sich in Rechte auf den Erlös umgewandelt haben, bezüglich der übrigen Gläubiger aber, weil ihre Hypotheken gegenstandslos geworden sind.

2) Bei gewöhnlichen Fällen, wo keine Zahlungsfristen über drei Monate bewilligt wurden, setzt das Gesetz voraus, und durfte es im Hinblicke auf die verschiedenen zur Einleitung des Vertheilungsverfahrens (Art. 1094), zur Anmeldung (Art. 1098) und zur Erhebung von Einwänden (Art. 1104) gesetzten Fristen, sowie auf die Bestimmungen des Art. 1127 voraussetzen, daß die Steiggelder sämmtlich eingezahlt und hinterlegt seien, also dem sofortigen Bezuge derselben kein Hinderniß im Wege stehe. Uebrigens sind die Rechte der Gläubiger durch die gemäß Art. 1078 Abs. 2 eingetragene Dispositionsbeschränkung jedenfalls genügend gesichert.

Zu bemerken ist, daß nach Art. 1078 Abs. 4 der Ansteigerer die Löschung der Hypotheken auch schon vor dem Abschlusse der Vertheilung verlangen kann, falls er nachweist, den Kaufschilling vollständig berichtigt zu haben. Vgl auch Art. 1128.

3) Falls Zahlungsfristen über drei Monate bewilligt wurden (Art. 1079), ordnet der Commissär, indem er die Löschung der Hypotheken verfügt, zugleich die in Gemäßheit des Art. 1079 vorzunehmenden neuen Hypothekeneinträge, sowie die Vereinigung des Besitztitels und die Löschung der Vormerkung der Beschlagnahme an. Indem Art. 1079 bestimmt, daß Besitztitelbereinigung und Löschung der besagten Vormerkung erst erfolgen dürfe, nachdem die neuen Hypotheken eingetragen seien, erscheinen auch hier die Rechte der angewiesenen Gläubiger genügend gewahrt.

4) Ist der Abschluß nur ein theilweiser, so ist einstweilen, d. h. bis zum endlichen Abschlusse, nur die Löschung der Hypotheken derjenigen Gläubiger zu verfügen, welche in Folge des theilweisen Abschlusses sofort befriedigt werden, d. h. welche auf bereits hinterlegte Gelder angewiesen sind. Vgl. Einf. Ges. Art. 78 Abs. 1. Erst beim endlichen Abschlusse erfolgen dann die weiteren Verfügungen nach Abs. 1 und 2.

5) Die in Gemäßheit des Art. 1115 ergehenden Verfügungen dürfen erst vollzogen werden, nachdem Abänderung des Abschlusses nicht mehr erfolgen kann, d. h. nachdem die für Beantragung solcher Aenderungen in Art. 1113 gesetzte Frist verstrichen ist. Ob dieser Zeitpunkt gekommen sei, ist leicht zu ermitteln, da die Urkunden über die nach Art. 1111 geschehenen Benachrichtigungen auf der Gerichtsschreiberei zum Vertheilungsprotokolle verwahrt werden, und das Verfahren, um zur Abänderung zu gelangen, durch ein beim Gerichtsvorstande einzureichendes Gesuch einzuleiten ist.

Die Möglichkeit, daß auf Grund einer Nichtigkeitsklage die Vertheilung wieder ganz oder theilweise aufgehoben werde, steht dem Vollzuge der Löschungen rc. nicht im Wege.

Selbstverständlich erscheint, daß das Gericht auf Ansuchen des Ansteigerers jeder Zeit die Löschung der Hypotheken verfügen kann, wenn vollständige Erlegung des Steigschillings dargethan wird. Art. 1078 Abs. 4.

6) Für die Pfalz, wo die Art. 1078 u. 1079 keine Geltung haben, gibt Art. 78 des Einf.Ges. folgende besondere Bestimmung:

„(Zu Art. 1115). Bei theilweisen Abschlüssen ist auch in der Pfalz durch den Commissär einstweilen die Löschung der Hypotheken derjenigen Gläubiger zu verfügen, welche aus gerichtlich hinterlegten Geldern sofort befriedigt werden.

„Im endlichen Abschlusse aber ist in der Pfalz nur die Löschung der noch eingetragenen Hypotheken derjenigen Gläubiger, welche sofort baar befriedigt werden, sowie derjenigen, welche für ihre Forderungen keine Befriedigung erhalten, zu verfügen.

„Die Hypotheken, für welche Anweisung auf den Ansteigerer ertheilt worden ist, bleiben einstweilen bestehen und sind nach und nach, wie die betreffenden Forderungen bezahlt werden, auf Vorzeigung der Zahlungsanweisung und der notariellen Quittung vom Hypothekenbeamten zu löschen.

„Die verfügten Löschungen dürfen erst vollzogen werden, wenn eine Abänderung des Abschlusses nicht mehr erfolgen kann."

In der Pfalz bleibt es daher im Wesen bei den bis jetzt geltenden Grundsätzen.

Digitized by Google

Gemeinsame Bestimmung.

Art. 1116. — Die Parteien können zu ihrer Vertretung im Vertheilungsverfahren Anwälte aufstellen, sie können aber die betreffenden Handlungen, soweit das Gesetz nicht die Aufstellung von Anwälten ausdrücklich vorschreibt, auch ohne Anwälte selbst vornehmen oder durch Bevollmächtigte vornehmen lassen und ebenso auch die im Vertheilungsverfahren vorkommenden einfachen Vorstellungen selbst fertigen oder durch einen Bevollmächtigten fertigen lassen.

Advokaten, welche als Gewalthaber auftreten, bedürfen, wenn sie im Besitze der einschlägigen Urkunden sich befinden, keines Nachweises der Bevollmächtigung.

G. A. d. K. d. A. III S. 288—290 307. 421. 500. 501. — K. d. R. III S. 184.

1) Nach französischem Rechte müssen, wie bei allen vor den Bezirksgerichten stattfindenden Verhandlungen, so auch im Rangordnungsverfahren sich die Parteien durch Anwälte vertreten lassen, und wurde dies laut Art. 79 des Einf. Ges. für die Pfalz beibehalten.

Unsere Prozeßordnung hielt es für sachgemäß, den Parteien die Wahl zu lassen, ob sie sich durch Anwälte vertreten lassen wollen oder nicht, und gestattet ihnen letzteren Falles, persönlich oder durch sonstige Bevollmächtigte zu handeln. Auch die im Vertheilungsverfahren vorkommenden einfachen Vorstellungen darf die Partei selbst fertigen oder durch einen beliebigen Bevollmächtigten fertigen lassen.

2) Advokaten, welche als Gewalthaber auftreten, bedürfen, wenn sie im Besitze der einschlägigen Urkunden sind, keines Nachweises der Bevollmächtigung. Es gilt dies von allen Advokaten, also auch von solchen, welche nicht Anwälte am betreffenden Gerichte sind, und dies ist auch vermuthlich der Grund, wenn hier der Besitz der Urkunden verlangt wird.

3) In der Pfalz legte man viel Werth darauf, die seither geltenden Prinzipien beizubehalten, welche sich in der Praxis bewährt, insbesondere wesentlich dazu beigetragen haben, daß die meisten Rangordnungsstreite sich gütlich, durch Benehmen der Anwälte erledigten und nicht zur öffentlichen Verhandlung kamen. Es bestimmt daher Art. 79 des Einf. Ges.:

„In den Fällen, in welchen nach Hauptst. „XXXVI der P. O. ein gerichtliches Vertheilungs„verfahren stattfindet, haben in der Pfalz die „Betheiligten auch dann durch Anwälte sich „vertreten zu lassen, wenn die betreffenden „Bestimmungen des angeführten Hauptstückes „zulassen, daß die Parteien persönlich oder „durch Bevollmächtigte thätig werden.

„Ausgenommen hievon sind die in Art. 1092 „Ziff. 2 aufgeführten Forderungen."

Hiernach bleibt es also in der Pfalz, abgesehen von den in Art. 1092 Ziff. 2 bezeichneten unwichtigen Forderungen für Steuern rc., beim bestehenden Rechte, gemäß dessen die Parteien durch Anwälte des betreffenden Gerichts vertreten sein müssen.

Nichtigkeitsklage gegen die Vertheilung.

Art. 1117. — Betheiligte, welche die nach Art. 1098 oder die nach Art. 1103 erforderliche Zustellung nicht erhalten haben, können das Vertheilungsverfahren, soweit es in Folge dessen mit Nichtigkeit behaftet ist, mittels einer bei dem Gerichte, bei welchem es stattgefunden hat, gegen die sämmtlichen übrigen nach Lage des Falls Betheiligten zu erhebenden Klage als nichtig anfechten, wenn sie von der Bestimmung des Art. 1112 keinen Gebrauch mehr machen können.

Betheiligte, welche aus dem in Art. 1113 Abs. 1 angeführten Grunde Abänderung des abgeschlossenen Vertheilungsplans beanspruchen können, welchen aber die vorgeschriebene Mittheilung von dem Abschlusse nicht gemacht worden ist, können das Begehren auf Abänderung des Abschlusses so lange erheben, als die Zahlungsanweisungen noch nicht ausgefertigt und die in Art. 1115 erwähnten Verfügungen noch nicht vollzogen sind. Nach diesem Zeitpunkte steht ihnen eine nach Maßgabe der Bestimmung des Abs. 1 zu erhebende Nichtigkeitsklage zu.

G. A. d. K. d. A. III S. 421. 500. 501. — K. d. R. III S. 184.

1) Im Einklange mit den bei den übrigen Vollstreckungsarten getroffenen Bestimmungen (vgl. Art. 951 u. 1035) läßt auch hier das Gesetz eine Nichtigkeitsklage zu, und zwar zu Gunsten derjenigen Betheiligten, welche entweder die nach Art. 1098 behufs Anmeldung der Forderungen, oder die nach Art. 1103 behufs Erhebung von Einwendungen vorgeschriebenen Zustellungen nicht erhalten haben.

Eigenthümlich erscheint, daß die Art. 951 und 1035 bloß davon sprechen, daß Betheiligte nicht gehörig geladen, Art. 1117 aber, daß

sie die Zustellung nicht erhalten haben und ist man versucht, anzunehmen, der Gesetzgeber habe mit letzterem Ausdrucke etwas Anderes sagen wollen, allein gemäß der Erklärung, mit welcher Art. 1117 in's Gesetz eingeführt wurde (Abg. III 500 [Art. 80]), war dies nicht beabsichtigt und kann es um so weniger angenommen werden, als Art. 1117 im Zusammenhange mit Art. 1112 steht und offenbar den nemlichen Fall voraussetzt, welcher dort unter Ziff. 1 bezeichnet ist.

2) Unter den **Betheiligten** sind alle Personen zu verstehen, welchen die in Frage stehenden Zustellungen zu machen waren, also nicht bloß die betheiligten Gläubiger, sondern auch der Schuldner und der Drittbesitzer (Art. 1103). Das Recht der Anfechtung steht ihnen soweit zu, als ihre Rechte beeinträchtigt erscheinen, die Klage aber haben sie beim Vollstreckungsgerichte anzubringen und gegen alle diejenigen Personen zu richten, deren Rechte von der zu beantragenden Aenderung der Vertheilung berührt werden.

Das Klagbegehren wird nicht bloß auf Nichtigerklärung der Vertheilung, sondern auch auf neue Regulirung derselben unter Berücksichtigung der Rechte der Nichtigkeitskläger zu richten sein, denn es kann wohl nicht Willen des Gesetzes sein, daß nun, nachdem **sämmtliche** Betheiligte im Processe sind und ihre Rechte zur Geltung zu bringen vermögen, einfach bloß die Vernichtung ausgesprochen werde und ein neues Vertheilungsverfahren mit Beobachtung der gewöhnlichen Formen und Fristen durchgeführt werde.

Selbstverständlich erscheint, daß, wenn in Folge der neu auftretenden Anmeldungen und Einwendungen ein Interesse zur Bestreitung entsteht, welches früher nicht vorhanden war, die Bestreitung nachträglich erfolgen könne.

3) Das Gesetz gibt die Nichtigkeitsklage bei Mangel der einen **oder** der anderen Ladung, es steht also der Umstand, daß ein Gläubiger die Aufforderung zur Erhebung von Einwendungen nach Art. 1103 erhalten hat, nicht im Wege, daß er die Nichtigkeitsklage erhebe, falls ihm die Aufforderung zur Anmeldung nicht zugekommen ist.

Eine Frist ist für diese Klage nicht gesetzt, selbst nicht in Fällen, wo sicher ist, daß die Betheiligten Kenntniß vom Vertheilungsverfahren überhaupt oder selbst vom Abschlusse der Vertheilung erlangt haben, z. B. ihnen vom Abschlusse in Gemäßheit des Art. 1111 Kenntniß gegeben worden ist. Mißlich erscheint immerhin, daß kein Weg eröffnet ist, um die in Folge eines Versehens mit Nichtigkeit bedrohte Vertheilung gegen Anfechtung sicher zu stellen.

4) Die Nichtigkeitsklage ist nur gegeben, wenn der durch Art. 1112 gebotene Weg der nachträglichen Anmeldung bezw. Einwendung nicht mehr offen steht, setzt jedoch den Nachweis nicht voraus, daß jener Weg **unverschuldet** versäumt worden sei. Zu bemerken ist, daß die ursprüngliche Fassung (Abg. III 421) lautete: „keinen Gebrauch mehr machen **konnten**."

5) Eine besondere Nichtigkeitsklage gibt das Gesetz für den Fall, wo die durch Art. 1111 vorgeschriebene Benachrichtigung vom **Abschlusse** der Vertheilung nicht stattgefunden hat. Diese Nichtigkeitsklage kann natürlich immer nur eine Abänderung im Sinne des Art. 1113 zur Folge haben, und ist dieselbe erst statthaft, wenn die Zahlungsanweisungen bereits ausgefertigt **oder** die in Art. 1115 erwähnten Verfügungen des Richtercommissärs bereits vollzogen sind. Für Abänderungsbegehren, welche vor diesem Zeitpunkte gestellt werden, ist Art. 1113 maßgebend.

Besondere Arten von Forderungen.

Art. 1118. — **Bedingte Forderungen sind hinsichtlich der Rangordnung wie unbedingte zu behandeln.**

Ist die Bedingung eine auflösende, so erhält der Gläubiger das Kapital gegen Sicherheitsleistung für den Fall des Eintretens der Bedingung.

Ist die Bedingung eine aufschiebende, so erhalten diejenigen Gläubiger, deren Befriedigung die bedingte Forderung im Wege steht, den Betrag derselben gegen Sicherheitsleistung für den Fall des Eintretens der Bedingung.

Art. 1119. — **Leisten bei bedingten Forderungen diejenigen, welche den Forderungsbetrag zu beziehen haben, die erforderliche Sicherheit nicht, so wird er, falls die Betheiligten und der Ansteigerer einwilligen, dem letzteren gegen fortlaufende Verzinsung belassen, falls aber eine solche Uebereinkunft nicht zu Stande kommt, nach dem Antrage der Betheiligten und, wenn sie sich nicht vereinigen, nach richterlicher Bestimmung auf ihre Gefahr verzinslich angelegt. Die Zinsen hat der Gläubiger zu empfangen, welcher den Forderungsbetrag gegen Sicherheitsleistung zu beziehen berechtigt wäre.**

Art. 1120. — **Bei Forderungen, welche, wie Leibrenten oder Pfründen, mit dem Tode des Berechtigten oder sonst mit dem Eintritte eines noch unbestimmten Zeitpunktes aufhören,**

Digitized by Google

wird, wenn sie vom Ansteigerer nicht übernommen worden sind, das Kapital, welches erforderlich ist, um aus den Zinsen die jeweilige Schuldigkeit zu entrichten, in dem der Forderung zustehenden Range in der Art ausgeworfen, daß die jährliche Schuldigkeit aus den Zinsen entrichtet werden soll.

In Betreff der Belassung des Kapitals bei dem Ansteigerer, gegebenen Falls seiner Anlegung, finden die Bestimmungen des Art. 1119 Anwendung.

Nach Erlöschung der Forderung fällt das dafür in den Händen des Ansteigerers belassene oder anderweit angelegte Kapital denjenigen Gläubigern zu, welche es erhalten haben würden, wenn die Forderung nicht bestanden hätte. Sie werden im Vertheilungsplane in voraus darauf angewiesen.

Muß ein bisher höher verzinslich gewesenes Kapital in der Folge zu einem geringern Zinsfuße angelegt werden und reichen deshalb die Zinsen zur Deckung der jeweiligen Schuldigkeit nicht mehr aus, oder konnte schon ursprünglich wegen Unzulänglichkeit der Masse ein die Schuldigkeit vollständig deckender Betrag nicht ausgeworfen werden, so erhält der Gläubiger das, was die Zinsen weniger betragen, aus dem Kapitale.

Art. 1121. — Können sich in den Fällen der Art. 1118—1120 die Betheiligten über die näheren Bestimmungen der Sicherheitsleistung oder Kapitalsanlage nicht vereinigen, so hat das Gericht auf einfache Vorstellung das Erforderliche anzuordnen.

G. A. d. K. d. A. III S. 288. 306. 307. 421. 422. 501. IV S. 222.
K. d. R. III S. 184. 185. IV S. 118.

1) Nachdem bereits in dem allgemeinen, alle Vollstreckungsarten umfassenden Art. 836 Vorsorge getroffen ist für die Fälle, wo Forderungen, die noch *nicht fällig* sind, zur Anweisung kommen, wird hier bestimmt, wie es zu halten sei, wenn Forderungen, die bedingt sind oder wie *Leibrenten* rc. nach unbestimmter Zeit aufhören, anzuweisen seien.

a) *Bedingte Forderungen.*

2) Bei bedingten Forderungen wird unterschieden, ob die Bedingung eine auflösende oder eine aufschiebende sei.

Ist die Bedingung eine auflösende, so wird für die Forderung Anweisung ertheilt mit der Auflage, Sicherheit zu leisten für den Fall des Eintritts der Bedingung, und dieser Fall wird nach dem Willen des Gesetzes durch gleichzeitige bedingte Anweisung der betreffenden Gläubiger zu berücksichtigen sein. Vgl. Art. 1120 Abs. 3.

Ist die Bedingung aufschiebend, so ist umgekehrt zu verfahren.

3) Die Sicherheit ist für alles zu leisten, was eintretenden Falles zurückzuerstatten ist und es frägt sich, ob hierunter auch die Zinsen begriffen seien?

Einerseits liegt kein Rechtsgrund vor, warum der Gläubiger, welcher die prekäre Natur seines Rechtes kennt, die wirklich gezogenen Zinsen behalten solle, anderseits aber erscheint es unbillig, im Falle, wo er keine Zinsen oder geringere als die gesetzlichen bezogen hätte, ihn mit diesen zu belasten. Der Schlußsatz des Art. 1119, daß der betr. Gläubiger die Zinsen des gerichtlich angelegten Kapitals zu empfangen habe, entscheidet die Frage nicht, da er den Rückersatz nicht ausschließt und gerade in diesem Falle, wo der Bezug der Zinsen feststeht, die Pflicht zum Rückersatze am wenigsten zweifelhaft sein kann.

Ich würde annehmen, daß Zinsen zurückzuerstatten seien, jedoch nur solche, welche wirklich bezogen wurden oder bei gewöhnlicher Diligenz bezogen werden konnten.

4) Für den Fall, wo die Sicherheit nicht geleistet wird, was wohl in der Regel seinen Grund darin finden wird, daß die damit belasteten Personen nicht im Stande sind, sie beizubringen, gibt Art. 1119 diejenigen Vorschriften, welche geeignet sind, die verschiedenen Interessen zu vereinigen.

Die *Betheiligten*, von denen hier die Sprache ist, sind einerseits jene Gläubiger, welche *sofort* Anweisung erhalten und anderseits jene, welche nur eventuell, für den Fall des Eintritts der Bedingung, angewiesen werden.

Ist gerichtliche Entscheidung nöthig, sei es bezüglich der Art und Höhe der Sicherheitsleistung, sei es bezüglich der an Stelle derselben tretenden Kapitalanlage, so erfolgt dieselbe nach Art. 1121 auf *einfache Vorstellung*, welche gemäß des auch hier anwendbaren Art. 1116 auch durch die Partei selbst gefertigt werden kann.

b) *Leibrenten* rc.

5) Bei Leibrenten, Pfründen und ähnlichen ihrer Dauer nach unbestimmten periodischen Leistungen wird gemäß Art. 1120 ein Kapital, aus dessen Zinsen sie bestritten werden können, und welches entweder beim Ansteigerer stehen bleibt oder sonst anzulegen ist, vorbehalten.

Dieses Kapital soll zugleich für den Zeitpunkt, wo die Leistungen wegfallen, im Voraus vertheilt werden, jedoch ist klar, daß diese Vertheilung keine ganz bestimmte sein kann, da die Zinsen der Forderungen bis zum Zeitpunkte der Fälligwerdung zu berechnen sind (Art. 1109 Abs. 2), dieser Zeitpunkt aber unbestimmt ist, ganz abgesehen davon, daß nach Art. 1120 Abs. 4 das Kapital selbst, auf welches die Anweisung erfolgt, schwinden kann.

Als **Betheiligte** im Sinne des Art. 1120 werden alle diejenigen Gläubiger zu betrachten sein, welche nützliche Anweisung erhalten würden, wenn **sofort** nach der Vertheilung sich der Fall der Erlöschung ergeben würde.

Untervertheilung.

Art. 1122. — **Derjenige, welchem gegen einen im Vertheilungsverfahren betheiligten Gläubiger eine ihn zur Anlegung eines Vollstreckungsarrestes berechtigende Forderung zusteht, kann unter Ausführung dieser letztern beantragen, daß er bis zum Belaufe derselben in dasjenige, was seinem Schuldner zugetheilt wird, eingewiesen werde. Er kann dessen Forderung auch selbst in dem Vertheilungsverfahren anmelden und ist überhaupt befugt, in diesem alle Rechte seines Schuldners auszuüben. Die Anweisung ist eintretenden Falls bis zum Belaufe seiner Forderung auf seinen Namen auszufertigen.**

Art. 1123. — **Haben mehrere Gläubiger von der in Art. 1122 bezeichneten Befugniß Gebrauch gemacht, so hat der Commissär für die betreffenden Gelder eine besondere Vertheilung nach der den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen entsprechenden Rangordnung zu machen.**

G. A. d. K. d. A. III S. 288 307. 422. 501. 504. — K. d. R III S. 185.

1) Die Verfügungen dieser Artikel haben den Zweck, umständliche und kostspielige Arrestproceduren zu vermeiden, und bringen in beschränkter Weise das im französischen Rechte ganz allgemein geltende Princip zur Geltung, daß der Gläubiger befugt sei, die Rechte seines Schuldners auszuüben. Code civ. Art. 1166. Vgl. Bemerk. zu Art. 858 Nr. 6.

Das Gesetz gibt hier dem Gläubiger ein doppeltes Recht, nemlich 1) im Falle, wo sein Schuldner eine Forderung im Rangordnungsverfahren geltend macht, Unteranweisung auf dasjenige, was diesem zugetheilt wird, zu verlangen, und 2) im Falle, wo sein Schuldner die Anmeldung versäumt, anstatt desselben anzumelden und alle dessen Rechte als Stellvertreter auszuüben.

Auch im ersteren Falle steht offenbar dem Gläubiger die Befugniß zu, **neben** seinem Schuldner dessen Rechte auszuüben, um Collusion zu vermeiden oder Versäumnisse zu verhüten.

2) Nur derjenige Gläubiger hat fragliche Rechte, welchem eine ihm zur Anlegung eines **Vollstreckungsarrestes** berechtigende Forderung zusteht. Er muß also eine vollstreckbare Urkunde besitzen und seine Forderung muß **fällig** und **liquid** sein. Art. 821 und Bemerk. dazu. Weiter wird nichts verlangt, insbesondere ist es nicht nöthig, daß eine Zahlungsaufforderung vorausgegangen sei. Vgl. übrigens Abg. III 307 Sp. 2 (Barth).

Selbstverständlich ist, daß der Gläubiger die Rechte seines Schuldners nur so ausüben kann, wie dieser selbst sie ausüben könnte, daß also Präclusionen, welche diesem gegenüber eingetreten sind, auch ihm entgegenstehen. Ebenso ist selbstverständlich, daß seine Berechtigung, für den Schuldner aufzutreten, von diesem selbst sowohl als anderen Gläubigern bestritten werden könne.

Sobald der Gläubiger im Vertheilungsverfahren aufgetreten ist, gilt er als **Betheiligter**, und sind ihm alle betreffenden Zustellungen zu machen.

3) Es ist nicht bestimmt, **wann** der Gläubiger auftreten müsse und für den Fall, wo er in eine bereits angemeldete Forderung eingewiesen werden will, könnten Zweifel entstehen. Offenbar setzt jedoch das Gesetz voraus, daß die Unteranweisung schon vor Fertigung des Vertheilungsplanes begehrt werde, damit sie in demselben Berücksichtigung finden könne und der Schuldner, in dessen Rechte der Gläubiger treten will, in der Lage sei, während der Contestationsfrist das Begehren zu bestreiten.

Tritt der Gläubiger erst später auf, so wird, wenn nicht etwa der betreffende Schuldner einverstanden ist und so jedes weitere Verfahren unnöthig wird, nach Analogie der Bestimmungen des Art. 1112 zu verfahren, jedoch zu beachten sein, daß der betreffende Schuldner der einzige gegenüberstehende Betheiligte ist.

4) Haben **mehrere** Gläubiger von der in Frage stehenden Befugniß Gebrauch gemacht, so sind die betreffenden Gelder besonders unter sie zu vertheilen und zwar soll diese Untervertheilung nach der den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen entsprechenden Rangordnung stattfinden.

Digitized by Google

Da die hier den Gläubigern eingeräumten Rechte das Arrestverfahren ersetzen sollen, so wäre zu folgern, daß das Gesetz die bei diesem Verfahren geltende Rangordnung im Auge habe, jedoch möchte es bedenklich sein, derjenigen Einweisung, welche der Richtercommissär in seinem Vertheilungsplane gibt, die nemliche Wirkung zuzugestehen, wie der Einweisung, welche durch Verkündung eines Arrestgiltigkeitsurtheils erfolgt. Art. 985 und 990. Jedenfalls haben Gläubiger, denen die Forderung **verpfändet** ist, Anspruch auf bevorzugte Anweisung. Art. 969 Abg. III 304.

Verhältniß zu dem Verwalter.

Art. 1124. — **Ist ein Verwalter bestellt worden, so hat derselbe seine Rechnung, falls sie nicht bereits früher gestellt wurde, in der zur Anmeldung der Forderungen bestimmten Frist dem Commissär zu übergeben. Der betreibende Theil hat ihn hiezu auffordern zu lassen.**

Einwendungen gegen die vom Verwalter gestellte Rechnung sind in der für Einwendungen gegen den Vertheilungsplan gestatteten Frist und in derselben Weise vorzubringen.

Ansprüche des Verwalters aus der geführten Verwaltung haben gleichen Rang mit den Kosten der Vollstreckung.

Art. 1125. — **Ist der Verwalter der ihm nach Art. 1124 Abs. 1 obliegenden Verpflichtung nicht nachgekommen, so kann jeder Betheiligte zu Gunsten der Masse Klage auf Rechnungsstellung gegen ihn erheben, das Vertheilungsverfahren wird aber dadurch nicht aufgehalten.**

Die Bestimmung des Art. 1034 gilt auch im Subhastationsverfahren.

G. A. d. K. d. R. III S. 422, 501. IV S. 222. — K. d. R. III S. 185. IV S. 119.

1) Fälle, wo im Subhastationsverfahren ein Verwalter bestellt ist (Art. 1048 Abs. 2 u. 5), werden nur äußerst selten vorkommen und wird dann die Verwaltung nicht von Bedeutung sein.

Wurde ein Verwalter bestellt, so ist derselbe verpflichtet, seine Rechnung innerhalb der zur **Anmeldung** der Forderungen bestimmten Frist dem Commissäre zu übergeben und der betreibende Theil ist verpflichtet, ihn hierzu aufzufordern, d. h. die Aufforderung ist dahin zu richten, daß der Verwalter innerhalb einer Frist von 30 Tagen seine Rechnung übergebe.

Offenbar will das Gesetz, daß diese Aufforderung **vor** Beginn des Laufs der Anmeldefrist, d. h. vor der **letzten** Aufforderung zur Anmeldung, erfolge, jedoch wird eine Verspätung derselben nicht zur Folge haben, daß nunmehr das in Art. 853 Abs. 2 aufgestellte Princip Platz greife und die Anmeldungsfrist selbst sich erweitere. Die Folge wird nur die sein, daß zu Gunsten des Verwalters eine längere Frist läuft.

2) Die gestellte Rechnung ist den Vertheilungsakten beizufügen und ist es den Betheiligten, welchen die Einsicht derselben frei steht, gestattet, innerhalb der Contestationsfrist dieselbe anzufechten. Es wird als selbstverständlich zu betrachten sein, daß bei der Aufforderung zur Einsichtnahme des Vertheilungsplanes (Art. 1103) den Betheiligten zugleich mitgetheilt werden müsse, daß die Rechnung des Verwalters zur Einsicht und etwaigen Bestreitung vorliege.

3) Kommt der Verwalter der Pflicht zur Rechnungsablage binnen der gesetzten Frist nicht nach, so ist **jedem Betheiligten** gestattet, im **Interesse der Masse** Klage auf Rechnungsstellung gegen ihn zu erheben. Das Vertheilungsverfahren wird durch einen solchen Rechnungsproceß nicht aufgehalten, und ist also das, was etwa für die Masse erstritten wird, nöthigenfalls nachträglich zu vertheilen.

Gütliche Vereinbarung.

Art. 1126. — **Wird das gerichtliche Vertheilungsverfahren durch das Zustandekommen einer Verständigung entbehrlich, so hat das Gericht auf einfache Vorstellung eines Betheiligten über die Aushändigung der hinterlegten Gelder das Erforderliche zu verfügen. Hiebei kommen die Bestimmungen des Art. 940 Abs. 2 und 3 zur Anwendung.**

Die Vorstellung kann auch persönlich oder durch einen Bevollmächtigten gefertigt werden.

G. A. d. K. d. R. III S. 422, 501. — K. d. R. III S. 185.

1) Das Gesetz trifft hier Vorsorge für den Fall, wo eine gütliche Verständigung aller Betheiligten (vgl. Art. 1094) das gerichtliche Vertheilungsverfahren entbehrlich macht, einen Fall, der auch noch eintreten kann, wenn dieses Verfahren schon begonnen hat, indem es Vorschriften über die Aushändigung der **hinterlegten** Gelder gibt, Vorschriften, welche den bezüglich der Mobiliarexecution gegebenen (Art. 940) nachgebildet sind. Art. 940.

Auf einfache Vorstellung eines Betheiligten, welche auch persönlich oder durch Bevollmächtigten gefertigt werden kann, verfügt das Gericht die Aushändigung, jedoch steht es ihm frei, vorher die übrigen Betheiligten zu hören und finden dann die Bestimmungen in Art. 940 Abs. 2 u. 3 Anwendung.

2) Bezüglich der Auszahlung der noch ausstehenden Steigschillinge bestimmt das Gesetz nichts, setzt also voraus, daß hier die Uebereinkunft genüge, indem sie den angewiesenen Gläubiger legitimire, auf Grund des Zwangsversteigerungsprotokolles gegen den Ansteigerer einzuschreiten.

Uebrigens wird der Ansteigerer vorsichtig sein müssen, da er, falls bei dem gütlichen Uebereinkommen nicht sämmtliche Betheiligte beigezogen oder gesetzlich vertreten waren, in die Lage kommen kann, daß Zahlungen, welche er auf Grund desselben leistet, für ungiltig erklärt werden.

Vierter Titel.

Wiederversteigerung.

Zulässigkeit.

Art. 1127. — **Ist der Ansteigerer den Kaufbedingungen nicht nachgekommen, so kann unbeschadet aller übrigen gesetzlichen Zwangsmittel die Wiederversteigerung des zugeschlagenen Guts nach Maßgabe der Bestimmungen der Art. 1131—1138 gegen ihn betrieben werden, wenn er zur Zeit, wo der endliche Abschluß des Vertheilungsplans erfolgen könnte, die bis dahin verfallenen Verbindlichkeiten nicht erfüllt hat.**

In diesem Falle ist der endliche Abschluß auszusetzen, bis die Wiederversteigerung durchgeführt oder der betreffende Betrag im gewöhnlichen Vollstreckungsverfahren beigetrieben ist.

Dem betreibenden Gläubiger liegt ob, sofort in der einen oder andern der in Abs. 2 bezeichneten Weisen vorzugehen.

Hat der Commissär gegen die Bestimmung des Abs. 2 den endlichen Abschluß des Vertheilungsplans vorgenommen, so kann jeder Betheiligte mittels einer gegen die übrigen Betheiligten bei dem Vollstreckungsgerichte zu erhebenden Klage die Aufhebung des Abschlusses begehren.

Art. 1128. — **Der Ansteigerer, welcher zugleich eine aus dem Ergebnisse der Vollstreckung unzweifelhaft ganz oder theilweise zu berichtigende Forderung hat oder von einem Gläubiger, dem eine solche Forderung zusteht, für diese oder einen Theil derselben als alleiniger Schuldner übernommen worden ist, kann bis zum Belaufe der betreffenden Beträge zur baaren Erlegung des von ihm geschuldeten Kaufpreises nicht angehalten werden. Die betreffende Forderung muß jedoch gleich den übrigen Forderungen im Vertheilungsverfahren angemeldet werden und das bezügliche Verhältniß ist in diesem Verfahren durch gegenseitige Verrechnung zu bereinigen.**

Art. 1129. — **Die in Art. 1127 Abs. 1 bezeichnete Wiederversteigerung kann von dem betreibenden Gläubiger auch schon vor dem daselbst erwähnten Zeitpunkte eingeleitet werden, wenn der Ansteigerer seine jeweils verfallenen Verbindlichkeiten nicht erfüllt hat.**

Art. 1130. — **Ist der endliche Abschluß des Vertheilungsplans in giltiger Weise erfolgt, so findet die in Art. 1127 Abs. 1 bezeichnete Wiederversteigerung nicht mehr statt, sondern können die auf den Kaufschilling angewiesenen Gläubiger ihre Forderungen gegen den Ansteigerer nur im Wege der gewöhnlichen Zwangsvollstreckung geltend machen.**

G. A. d. K. d. A. III S. 286. 593. 594. 422. 501 502. 609. IV S. 222.
K. d. R. III S. 185. IV. S. 119.

1) Wenn der Ansteigerer den Steigpreis nicht nach Maßgabe der Steigbedingungen zahlt, so ist ein doppelter Weg geboten, um ihn dazu zu zwingen, nemlich der Weg der Wiederversteigerung mit der Wirkung der Resolution des Zuschlages und der Weg der gewöhnlichen Zwangsvollstreckung.

Der erstere Weg ist jedoch nur so lange statthaft, als der endliche Abschluß des Vertheilungsplanes nicht in giltiger Weise erfolgt ist, und zwar kann es sich in diesem Stadium des Verfahrens immer nur von einer Versäumung der gerichtlichen Hinterlegung handeln.

Nur für die Pfalz macht Art. 101 des Einf.-Ges. insofern eine Ausnahme, als er auch bei der Zwangsversteigerung erlaubt, die conventionelle Wiederversteigerung zu bedingen.

2) Es ist Sache des betreibenden Gläubigers, d. h. desjenigen Gläubigers, welcher die Zwangs-

versteigerung betrieben hat, den Ansteigerer zur Erfüllung seiner Verpflichtungen anzuhalten, und es steht ihm die Wahl frei, den einen oder den anderen der bezeichneten Wege einzuschlagen, jedoch hat er selbstverständlich denjenigen Weg zu wählen, welcher den Umständen nach für die Masse der sachgemäßeste ist.

Die gewöhnliche Zwangsvollstreckung ist selbstverständlich nur zu wählen, wenn andere Gegenstände als die versteigerten Liegenschaften gegriffen werden sollen, seien es nun Mobilien, Forderungen oder Liegenschaften. Handelt es sich nur darum, die ersteigerten Liegenschaften selbst wiederholt zur Versteigerung zu bringen, so ist nur der Weg der Wiederversteigerung zu wählen, und dies zwar schon deshalb, weil derselbe am schnellsten, sichersten und mit dem geringsten Kostenaufwande zum Ziele führt.

3) Ist der Zeitpunkt, wo zum endlichen Abschlusse des Vertheilungsplanes geschritten werden kann, noch nicht gekommen, so steht es im Ermessen des betreibenden Gläubigers, ob er die Wiederversteigerung betreiben wolle (Art. 1129), und möchte aus dem allgemeinen Vorbehalte des Art. 1127 zu folgern sein, daß es ihm auch frei stehe, sonstige Zwangsmaßregeln zur Anwendung zu bringen.

Ist jedoch der besagte Zeitpunkt gekommen, so legt ihm das Gesetz die Verpflichtung auf, entweder in der einen oder in der anderen Weise einzuschreiten, und werden nach der allgemeinen Bestimmung des Art. 859 unter Umständen beide Maßregeln zugleich zur Anwendung zu bringen sein.

Versäumt er diese Pflicht, so erscheint er für den etwa erwachsenden Schaden haftbar und werden außerdem in Anwendung des Art. 1088 die anderen Gläubiger befugt sein, die Subrogation zu begehren, denn es steht hier eine Fortsetzung des Zwangsveräußerungsverfahrens in Frage.

4) Der Richtercommissär hat, bevor er den endlichen Abschluß des Vertheilungsplanes vornimmt, zu prüfen, ob die Ansteigerer ihre Verpflichtung zur Hinterlegung des Steigschillings, so weit sie bis dahin besteht, erfüllt haben, und wenn dies nicht der Fall ist, den endlichen Abschluß auszusetzen. Ob der betreibende Gläubiger Schritte zur zwangsweisen Beitreibung bereits gethan oder nicht, ist hiebei gleichgiltig. Nimmt der Commissär den Abschluß vor, obgleich er ihn aus besagtem Grunde hätte aussetzen sollen, so steht jedem Betheiligten das Recht zu, mittelst einer gegen die übrigen Betheiligten zu erhebenden Klage die Aufhebung dieses Abschlusses mit allen seinen Wirkungen zu begehren. Selbstverständlich steht dieses Verbot nicht im Wege, daß der Commissär einen theilweisen Abschluß vornehme, nemlich soweit, als die Ungewißheit, ob der ungezahlt gebliebene Steigpreis beigetrieben werden könne oder nicht, keinen Einfluß auf die Vertheilung üben kann. Eintretenden Falls wird das Gericht den endlichen Abschluß auch nur theilweise wieder aufzuheben haben.

5) Der Ansteigerer, welcher eine aus dem Ergebnisse der Vollstreckung unzweifelhaft zu berichtigende Forderung hat, oder von einem Gläubiger, welchem eine solche Forderung zusteht, als alleiniger Schuldner übernommen worden ist, kann, soweit dies der Fall ist, zur baaren Erlegung des Kaufpreises nicht angehalten werden.

Diese Bestimmung des Art. 1128 kann bei ihrer Anwendung in doppelter Richtung Zweifel erregen, nemlich 1) insofern es sich um Erlöse handelt, auf welche die Forderung des Ansteigerers nicht berechtigt ist, und 2) insofern Zwangsmaßregeln vor dem Zeitpunkte des endlichen Abschlusses in Frage stehen. Was den ersten Punkt betrifft, so läßt sich annehmen, daß der Gesetzgeber zunächst nur den Fall im Auge hatte, wo der Ansteigerer ein Recht hat, aus seinem eigenen Steigpreise befriedigt zu werden, der Wortlaut des Gesetzes geht jedoch offenbar weiter, und man wird daher auch Fälle beiziehen dürfen, wo sein Recht andere Erlöse trifft, falls diese bereits eingezahlt sind. In diesem Falle wird er erklären dürfen, daß diese Einzahlung für ihn zu gelten habe. Sind jene andere Erlöse noch nicht eingezahlt, so wird er sich der Einzahlung nicht entziehen können.

6) Was den Fall betrifft, wo die Zeit zum endlichen Abschlusse noch nicht gekommen ist, so scheint die Stellung des Art. 1128 vor dem Art. 1129 anzudeuten, daß die Einzahlung nicht verweigert werden dürfe; allein offenbar wäre dies gegen den Geist des Gesetzes, und gerade für diesen Fall war es nöthig, den Ausdruck „unzweifelhaft" beizufügen, denn sobald einmal die Sache zum endlichen Abschlusse reif ist, kann ohnedem ein Zweifel nicht mehr bestehen. Es ist daher auch dem Ansteigerer, welcher schon im Beginne des Vertheilungsverfahrens zur Einzahlung aufgefordert wird, gestattet, sich auf die Verfügungen des Art. 1128 zu beziehen, und wird er nöthigenfalls seine Befugniß, den Preis nicht zu erlegen, im Wege eines Incidentpunktes geltend machen dürfen, wo dann das Gericht zu entscheiden hat, ob sein Recht als ein unzweifelhaftes anzusehen sei oder nicht.

Art. 1131. — Zur Einleitung der Wiederversteigerung ist dem Ansteigerer ein Befriedigungsgebot mit Anwaltsaufstellung zuzustellen, worin ihm angedroht wird, daß, wenn innerhalb fünfzehn Tagen die Zahlung nicht erfolgt, zur Wiederversteigerung werde geschritten werden.

Die Frist wird nach Maßgabe der Bestimmungen des Art. 209 erweitert, wenn der Ansteigerer seinen Wohnsitz oder seinen Aufenthalt im Auslande hat oder der Ort seines Aufenthalts unbekannt ist.

Art. 1132. — Der aufgestellte Anwalt läßt unter Vorlage des Befriedigungsgebots Ort, Tag und Stunde der Wiederversteigerung von dem frühern Versteigerungsbeamten festsetzen.

Zwischen der Festsetzung der Wiederversteigerung und dem dafür bestimmten Tage dürfen nicht weniger als dreißig und nicht mehr als sechzig Tage in Mitte liegen.

Art. 1133. — Sofort nach der Festsetzung hat der aufgestellte Anwalt die Wiederversteigerung durch die betreffenden öffentlichen Blätter mittels einmaliger Einrückung und durch Anheftung in den in Art. 1061 bezeichneten Gemeinden bekannt machen zu lassen. Die Anzeige der Wiederversteigerung, sowie den Beschluß, durch den die Versteigerungstagfahrt festgesetzt worden ist, hat er dem Ansteigerer, dem Schuldner, dem etwaigen Drittbesitzer und den betheiligten Gläubigern zustellen zu lassen.

Zwischen dem Tage der Wiederversteigerung und dem der Bekanntmachung der Anzeige sowohl als der Zustellung an die Betheiligten müssen wenigstens fünfzehn Tage liegen.

Art. 1134. — Die Anzeige der Wiederversteigerung hat zu enthalten:

1) Hinweisung auf die frühere Einrückung und Versteigerung;
2) Vor- und Familiennamen, Stand oder Gewerbe und Wohnort des Schuldners, des säumigen Ansteigerers und des Gläubigers, welcher die Wiederversteigerung betreibt, sowie die Bezeichnung des von demselben aufgestellten Anwalts;
3) die Bezeichnung der in der Wiederversteigerung zu begreifenden Gegenstände mit Angabe des Zuschlagpreises;
4) Namen und Wohnort des Versteigerungsbeamten;
5) Ort, Tag und Stunde der Wiederversteigerung;
6) die Bedingungen der Wiederversteigerung;
7) einen von Seiten des betreibenden Gläubigers anzusetzenden Preis, um als erstes Angebot zu dienen;
8) die Bestimmung, daß der Zuschlag sogleich endgiltig erfolgen werde und daß kein Nachgebot, auch weder Einlösungs- noch Ablösungsrecht (jus deiendi) stattfindet;
9) die Erklärung, ob die Güter einzeln oder im Ganzen zur Versteigerung gebracht oder ob und in welcher Weise beide Versteigerungsarten verbunden werden.

Bei Angabe der Bedingungen der Wiederversteigerung genügt, soweit sie von den frühern nicht abweichen, die Hinweisung auf letztere.

Die Bestimmung des Art. 1062 Abs. 3 findet auch hier Anwendung.

Art. 1135. — In Ermangelung anderweitiger Uebereinkunft der Betheiligten hat die Wiederversteigerung unter denselben Bedingungen wie die erste Versteigerung zu geschehen und ist insbesondere die Zeit zur Zahlung des Steigerungspreises nur nach Maßgabe der bei der ersten Versteigerung bewilligten Zahlungsfristen, soweit sie noch nicht abgelaufen sind, festzusetzen.

Art. 1136. — Die in Art. 1131, Art. 1132 Abs. 2 und Art. 1133 — 1135 vorgeschriebenen Förmlichkeiten und Fristen sind bei Strafe der Nichtigkeit zu beobachten.

Die Bestimmung des Art. 1076 Abs. 2 gilt auch hier.

Art. 1137. — Bei Abhaltung der Wiederversteigerung kommen die für die erste Versteigerung geltenden Vorschriften zur Anwendung.

Wenn der frühere Ansteigerer vor dem Zuschlage darthut, daß er inzwischen den Kaufbedingungen Genüge geleistet und die durch das neue Verfahren erwachsenen Kosten berichtigt hat, und wenn er für die noch nicht festgesetzten Kosten einen von dem Versteigerungsbeamten zu bestimmenden Betrag hinterlegt, wird das Verfahren eingestellt.

G. A. d. K. d. A. III S. 286. 422. 423. 501. 502. IV S. 222. 350. — K. d. R. III S. 185 - 187. IV S. 119.

1) Vorstehende Artikel regeln das bei der Wiederversteigerung zu beobachtende Verfahren. Dasselbe ist demjenigen bei der Zwangsversteigerung selbst nachgebildet, nur mit entsprechender

Vereinfachung der Formen und Abkürzung der Fristen.

Die Einleitung des Verfahrens erfolgt ebenfalls durch ein hier dem Ansteigerer, welcher als der zu verfolgende Schuldner erscheint, zuzustellendes Befriedigungsgebot, jedoch ist die Frist nur 15 Tage. Diese Frist erweitert sich in Uebereinstimmung mit Art. 1041 Abs. 2, falls der Ansteigerer seinen Wohnsitz oder Aufenthalt im Auslande hat oder sein Aufenthalt unbekannt ist. Warum hier das Wort „Wohnung" in „Wohnsitz" umgeändert wurde (Abg. III 502), während man es in Art. 1041 belassen hat, ist nicht klar; offenbar ist in beiden Fällen das Nemliche gemeint.

2) Der Anwalt des betreibenden Gläubigers läßt durch den früheren Versteigerungsbeamten sofort nach Ablauf der Frist die Tagfahrt zur Versteigerung festsetzen, und sind die Fristen auch hier entsprechend kürzer bemessen. Vgl. Art. 1055 Abs. 3. Kann der frühere Versteigerungsbeamte das Geschäft nicht mehr vornehmen, so ist er nach Art. 855 zu ersetzen.

Sobald die Tagfahrt festgesetzt ist, hat der befagte Anwalt die Wiederversteigerung durch Einrückung einer Anzeige in den betreffenden öffentlichen Blättern (Art. 1062 u. 1063), durch Anheftung in den durch Art. 1061 bezeichneten Gemeinden und durch Zustellung an den Ansteigerer, den Schuldner, den etwaigen Drittbesitzer und die betheiligten Gläubiger (Art. 1051) bekannt zu machen.

Die Fertigung besonderer Anschlagzettel fällt hier weg, und findet die Bekanntmachung überall in gleicher Weise statt; nur ist mit der befagten Zustellung auch die Zustellung des Beschlusses, durch welchen die Wiederversteigerung festgesetzt wurde, zu verbinden.

Die Frist zwischen Anzeige und Versteigerung beträgt hier nicht dreißig, sondern fünfzehn Tage.

3) Ueber den Inhalt der Anzeige gibt Art. 1134 ausführliche Vorschriften, welche im Wesentlichen mit denen der Art. 1060 und 1062 übereinstimmen.

Hervorzuheben ist:

1) daß auf die frühere Einrückung und Versteigerung hinzuweisen ist und zwar in möglichst bestimmter Weise; daß namentlich auch bezüglich der Steigbedingungen eine Hinweisung genügt, soweit nichts Abweichendes vorkommt (vg. Art. 1135);
2) daß die zur Wiederversteigerung zu bringenden Liegenschaften zu bezeichnen sind, also auch in der öffentlichen Ausschreibung eine bloß summarische Bezeichnung nicht genügt (Art. 1062 Ziff. 3), und daß der bei der ersten Versteigerung erzielte Zuschlagpreis anzugeben ist;
3) daß die Bestimmung in Art. 1062 Abs. 3 über summarische Bezeichnung einer Mehrzahl von Gläubigern oder von Erben auch hier Anwendung findet, und zwar wird sie hier nicht bloß für die öffentliche Ausschreibung, sondern auch für die Zustellungen an den Ansteigerer 2c. gelten.

4) In Ermangelung anderweitiger Uebereinkunft der Betheiligten sind die früheren Steigbedingungen maßgebend und ist namentlich die Frist zur Zahlung des Steigpreises nur nach Maßgabe der früheren Fristen und soweit diese nicht abgelaufen sind, festzusetzen. Hieraus folgt, daß, soweit die früheren Zahlungsfristen bereits verstrichen sind, der Preis sofort zahlbar ist.

Unter den Betheiligten sind die nemlichen Personen zu verstehen, wie sie Art. 1064 im Auge hat, also mit Anwendung der aus Art. 74 des Einf.Ges. sich für die Pfalz ergebenden Modifikation; jedoch ist hier noch der Ansteigerer beizufügen.

5) Ganz in Uebereinstimmung mit Art. 1076 ist auch hier die Strafe der Nichtigkeit angedroht für Versäumung der betreffenden Fristen und Förmlichkeiten. Art. 1136.

Für die Abhaltung der Versteigerung soll nach Art. 1137 das Nemliche gelten, wie für die erste Versteigerung, und wird dies sich nicht bloß auf die Versteigerungshandlung selbst, sondern auf das ganze Verfahren beziehen, wie es die Art. 1066—1074 vorzeichnen. Auch die Nichtigkeit, welche auf Nichteinhaltung der Vorschriften des Art. 1070 Abs. 2 u. 3 gedroht ist (Art. 1076), muß hier Platz greifen.

Den Fall, wo die Wiederversteigerung vertagt werden muß, sieht das Gesetz nicht ausdrücklich vor; jedoch möchte die allgemeine Verweisung auf die Vorschriften für Abhaltung der ersten Versteigerung auch hierher zu beziehen sein, jedenfalls wird analog verfahren werden müssen.

6) Der Ansteigerer hat es bis zum Zuschlage in seiner Gewalt, durch nachträgliche Erfüllung seiner Verpflichtung und Erlegung sämmtlicher durch das Wiederversteigerungsverfahren erwachsenen Kosten die Wiederversteigerung zu verhindern. Sobald er Nachweis hierüber erbringt, muß der Gläubiger bezw. der Versteigerungsbeamte das Verfahren einstellen.

Den Ersatz sonstiger Schäden, welche z. B. dadurch erwachsen, daß statt eines endlichen Abschlusses ein besonderer theilweiser Abschluß

Digitized by Google

stattfinden mußte, daß Gläubiger mit unverzinslichen Forderungen nicht sogleich Anweisung erhielten, oder daß Zinsen über 5 Procent bei einzelnen Forderungen noch weiter laufen, macht das Gesetz nicht zur Bedingung; jedoch folgt hieraus nicht, daß der Ansteigerer nicht wegen derartiger durch seinen Verzug verursachten Schäden einzustehen habe.

Art. 1138. — Der erste Ansteigerer haftet für den bei der Wiederversteigerung etwa sich ergebenden Mindererlös, für die Zinsen des Steigerungspreises und für die Kosten der Wiederversteigerung.

Ein etwaiger Mehrerlös fällt in die Masse, dem Steigerer gebührt jedoch nach Abrechnung seiner Schuld an Hauptsache, Zinsen und Kosten derjenige Mehrerlös, welcher eine Folge seiner auf die Sache gemachten Verwendungen ist. Ein Zurückbehaltungsrecht steht ihm hiewegen nicht zu. G. A. d. K. d. A. III S. 286. 423. 501. 502. — K. d. R. III S. 187.

1) Der Ansteigerer haftet selbstverständlich dafür, daß durch die in Folge seiner Verschuldung eingetretene Wiederversteigerung der Masse kein Schaden zugehe. Vorstehender Artikel verpflichtet ihn daher, zu ersetzen: 1) den etwaigen Mindererlös, 2) die Zinsen seines Steigpreises bis zum Tage der Wiederversteigerung und 3) die Kosten der Wiederversteigerung, soweit dieselben nicht dem neuen Ansteigerer zur Last fallen (Art. 1057 Ziff. 5). Vgl. übrigens die Bemerk. zu Art. 1137 Nr. 6.

2) Der Mehrerlös fällt der Masse zu, wie dies die natürliche Folge der resolutiven Wirkung der Wiederversteigerung ist, jedoch hat der säumige Ansteigerer Anspruch auf denjenigen Mehrerlös, welcher eine Folge seiner Verwendungen ist. Welcher Art diese Verwendungen seien, ob nothwendige oder nützliche, kommt hier nicht in Betracht, ebensowenig wie groß sie seien, sondern einzig und allein, in wie weit sie die Erzielung eines höheren Erlöses bewirkt haben.

Reine Unterhaltungsausgaben werden nie in Betracht kommen dürfen, da der Ansteigerer als Besitzer, der die Früchte zieht, verpflichtet ist, die Sache in gutem Zustande zu erhalten.

Ob und wie viel vom Mehrerlöse der Ansteigerer aus besagtem Grunde beanspruchen könne, ist, falls nöthig, durch Schätzung festzustellen; im Zweifel aber wird gegen den Ansteigerer zu entscheiden sein.

XXXVII. Hauptstück.

Personalhaft.

Zulässigkeit.

Art. 1139. — Die Personalhaft ist außer den in Art. 174 und 887 bezeichneten Fällen als Vollstreckungsmittel nur statthaft:

1) gegen Ausländer, wenn sie nicht in Bayern unbewegliches Vermögen besitzen, dessen hypothekfreier Werth dem Betrage der Forderung entspricht;

2) unter gleicher Voraussetzung auch gegen Inländer, welche flüchtig oder der Flucht dringend verdächtig sind oder dauernden Aufenthalt außerhalb Bayerns entweder schon genommen haben oder zu nehmen im Begriffe stehen;

3) wenn das gegen den Schuldner eingeleitete Vollstreckungsverfahren erfolglos geblieben ist, derselbe aber Befriedigungsmittel besitzt, die er dem Zugriffe des Gläubigers entzieht.

Die Bestimmungen des Art. 612 Abs. 3 finden auch hier Anwendung.

G. A. d. K. d. A. III S. 308. 312—318. 334. 423. 504. IV S. 263. 274—276. K. d. R. III S. 187. IV S. 119.

1) Das Vollstreckungsmittel der Personalhaft hat durch das Gesetz vom 29. April 1869, an dessen Stelle später die Bestimmungen der Prozeßordnung getreten sind, eine große Beschränkung erlitten, wurde jedoch noch weiter eingeschränkt durch das jetzt auch für Bayern geltende Reichsgesetz vom 29. Mai 1868 über Aufhebung der Schuldhaft. Es wird geeignet sein, zuerst dieses letztere Gesetz ins Auge zu fassen und sodann zu prüfen, was bei Zusammenhalt desselben mit den Bestimmungen der Prozeßordnung in Bayern jetzt Rechtens sei.

a) Sinn und Tragweite des Reichsgesetzes.

2) Das in Frage stehende Reichsgesetz lautet:

„§ 1.

„Der Personalarrest ist als Executions„mittel in bürgerlichen Rechtssachen insoweit

„nicht mehr statthaft, als dadurch die Zahlung „einer Geldsumme oder die Leistung einer „Quantität vertretbarer Sachen oder Werth„papiere erzwungen werden soll.

„§ 2.

„Die gesetzlichen Vorschriften, welche den „Personalarrest gestatten, um die Einleitung „oder Fortsetzung des Prozeßverfahrens, oder „die gefährdete Execution in das Vermögen „des Schuldners zu sichern (Sicherungsarrest), „bleiben unberührt.

„§ 3.

„Die Bestimmung in § 1 findet auch auf „die vor Erlassung dieses Gesetzes entstandenen „Verbindlichkeiten Anwendung, selbst wenn auf „Personalarrest rechtskräftig erkannt oder mit „dessen Vollstreckung begonnen ist.

„§ 4.

„Alle diesem Gesetze entgegenstehenden Vor„schriften treten außer Kraft.“

3) Hieraus ergibt sich, daß die Bestimmungen, welche die Landesgesetzgebungen bezüglich der Personalhaft enthalten, nur so weit in Kraft bleiben, als es sich 1) nicht darum handelt, Geldzahlungen oder Leistung vertretbarer Sachen, sondern sonstige Handlungen zu erzwingen, oder als 2) bloß ein Sicherungsarrest im Sinne von § 2 in Frage steht.

Ueberall sonst ist die Personalhaft unbedingt ausgeschlossen und dürfen weder Ausnahmen gemacht werden für besondere Forderungen, z. B. Forderungen aus Wechseln, wegen muthwilliger Beschädigungen 2c., noch für gewisse Personen, z. B. für Ausländer. Auch der Umstand, daß die Schuld aus einer Zeit stammt, wo Personalhaft wegen derselben statthaft war, ja daß auf dieselbe bereits rechtskräftig erkannt war, begründet keine Ausnahme, wie dies in § 3 ausdrücklich bestimmt ist, sich übrigens nach der Natur des Gesetzes schon von selbst verstanden hätte.

4) Eine schwierige Frage ist es, was man unter einem Sicherungsarreste im Sinne von § 2 zu verstehen habe, und wie sich derselbe vom Personalarreste als Executionsmittel im Sinne von § 1 unterscheide?

Man würde sehr irren, wollte man unter jenem Sicherungsarreste nur eine Vorsichtsverfügung im Sinne von Hauptstück XXIV unserer Prozeßordnung erblicken; denn zweifellos ist der Begriff, welchen das Reichsgesetz mit jenem Worte verbindet, ein ganz anderer, wie dies aus den Motiven des Gesetzes, sowie aus den Verhandlungen der Reichstags-Commission ganz klar hervorgeht. S. Verhdl. d. Reichstags Bd. II (Anlagen) S. 268—271 u. S. 295—296.

Der Sicherungsarrest, wie ihn das Reichsgesetz auffaßt, kann einen doppelten Zweck haben, nemlich 1) als antizipirte Execution dem Vollstreckungsmittel der Schuldhaft gegenüber zu dienen, mit der Bestimmung, später in diese überzugehen, und 2) die Rechtsverfolgung überhaupt zu sichern. Vgl. die Erklärung des Bundes-Commissärs Dr. Pape R.R.-Verhdl. Bd. II S. 295 Sp. 2). In erster Beziehung entspricht er allerdings der Vorsichtsverfügung unserer Prozeßordnung, fällt jedoch der Hauptsache nach, soweit es sich nemlich um Geldforderungen oder Leistung vertretbarer Sachen handelt, unbedingt weg, da natürlich die vorsorgliche Maßregel nicht gestattet sein kann, soweit die definitive Maßregel verboten ist. Vgl. Pape a. a. O. In letzter Beziehung bleibt er bestehen, kann jedoch nach den Begriffen unserer Prozeßordnung ebensowohl Personalhaft als Vorsichtsverfügung sein, je nachdem die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit bereits vorliegen oder nicht. In dieser letztern Beziehung bezweckt er entweder, die Einleitung und Fortsetzung des Prozesses zu ermöglichen, z. B. den Gerichtsstand zu begründen, das Gantverfahren zu fördern, das persönliche Erscheinen vor Gericht zu erzwingen (Realcitation), wie dies in Ehesachen, bei Meßstreitigkeiten 2c. hie und da statthaft ist, oder er hat zum Zwecke, die gefährdete Execution in das Vermögen des Schuldners zu sichern.

Was diesen letzteren Punkt betrifft, so bietet es oft Schwierigkeiten, die Grenze zwischen der Haft als Sicherungsmittel und der Haft als Executionsmittel zu ziehen, und erscheinen daher nähere Erläuterungen nöthig.

5) Zweifellos ist, daß der Sicherungarrest stattfinden dürfe, um zu verhüten, daß der Schuldner Vermögenstheile, welche der Gläubiger zu seiner Befriedigung greifen darf, diesem Zugriffe entziehe, sie verberge, veräußere oder an einen Ort verbringe, wo der Zugriff gar nicht oder nur mit großen Schwierigkeiten geschehen kann, z. B. ins Ausland. Wo eine Gefahr dieser Art vorliegt und die Verhaftung das geeignete Mittel ist, um sie zu beseitigen, ist der Fall eines Sicherungsarrestes gegeben.

Zweifelhaft könnte erscheinen, ob dieser Fall auch gegeben sei, wenn der Schuldner Vermögen irgendwo besitzt, wo es für den Gläubiger gar nicht oder nur schwer zugänglich ist, z. B. im Auslande, und er durch die Maßregel der Haft genöthigt werden soll, dieses Vermögen herbeizuschaffen und zur Befriedigung des Gläubigers zu verwenden. Es soll hier durch die Haft nicht bloß ein Handeln des Schuldners

verhütet, sondern ein Handeln desselben erzwungen werden, gewinnt also unverkennbar der Sicherungsarrest große Aehnlichkeit mit der Schuldhaft als Executionsmittel.

Nichtsdestoweniger steht nach den bestimmten Erklärungen des Bundescommissärs sowohl als der Majorität der Commission (s. R.R.-Verhdl. Bd. II S. 295 u. 296) fest, daß das Gesetz auch den Fall treffen wolle, wo ein Ausländer genöthigt werden soll, Vermögen, welches er im Auslande besitzt, herbeizuschaffen, um es dem Gläubiger zur Verfügung zu stellen.

Wegen vollkommener Gleichheit der Sachlage ist anzunehmen, daß der Sicherungsarrest auch dazu dienen dürfe, den Schuldner zur Beischaffung von Vermögenstheilen zu nöthigen, welche zwar im Inlande, jedoch verborgen sind.

6) Man könnte meinen, es sei der Gesetzgeber hier auf einem Umwege wieder zur Anerkennung der Schuldhaft gelangt; allein es ist zu beachten, daß ein wesentlicher Unterschied besteht zwischen der früheren Schuldhaft, welche von der Frage, ob und welches Vermögen vorhanden sei, ganz absah und mehr als Zwangsmittel gegen die Angehörigen des Schuldners, als gegen diesen selbst benützt zu werden pflegte, häufig auch bloß der Rachsucht diente, und dem Sicherungsarreste in oben erörtertem Sinne, welcher in allen Fällen den Nachweis fordert, daß gewisse Vermögensstücke vorhanden seien und es, um sie dem Gläubiger zugänglich zu machen, nöthig sei, zur Personalhaft zu schreiten. Vgl. R.R.-Verhdl. S. 296 Sp. 2. Auch für die Dauer der Haft ist der Unterschied von wesentlicher Bedeutung, denn sobald der bestimmte Zweck erreicht ist oder feststeht, daß er nicht zu erreichen sei, muß die Haft aufgehoben werden.

Kann dem Gläubiger entgegengehalten werden, daß nichts im Wege stehe, das vorhandene Vermögen selbst zu greifen, sei es auch im Auslande und mit etwas größerer Unbequemlichkeit, so ist die Personalhaft nie gestattet.

b) Zulässigkeit der Personalhaft in Bayern.

7) Aus vorstehenden Erörterungen ergibt sich, daß die Verhaftung sowohl als Vorsichtsverfügung (Art. 607, 612, 1172), als auf Grund einer vollstreckbaren Urkunde (Art. 1139) nur stattfinden dürfe, wenn sie entweder 1) bezweckt, zu einem bloßen Handeln zu zwingen, oder 2) unter den Begriff des Sicherungsarrestes nach § 2 des Reichsgesetzes fällt.

Unter den ersten Gesichtspunkt lassen sich die Bestimmungen der Art. 174, 614 u. 887 bringen. Was nemlich Art. 887 betrifft, so kann nicht zweifelhaft sein, daß Hauptzweck desselben der Zwang zur Erfüllung der Rechnungspflicht sei, daß also die Personalhaft zur Beitreibung der als Rechnungsrezeß vorläufig bestimmten Summe so lange berechtigt ist, als sich der Rechnungspflichtige durch Stellung der Rechnung von Zahlung dieser Summe befreien kann. Vgl. Art. 895.

8) Was den zweiten Gesichtspunkt betrifft, so ist die Personalhaft, welche nach Art. 1231 und 1248 gegen den Gantschuldner verhängt werden darf, als eine die Durchführung des Gantverfahrens sichernde Maßregel zu betrachten und daher statthaft. Vgl. oben Nr. 4.

Die Fälle, von denen Art. 1139 spricht, sind sämmtlich solche, in denen es sich um Sicherung der Execution in das Vermögen des Schuldners handelt, und ist daher bei ihnen die Personalhaft jetzt nur noch unter den vorstehend unter Nr. 5 u. 6 erörterten Voraussetzungen statthaft. Sind diese Voraussetzungen gegeben, so finden alle Bestimmungen des Hauptstückes XXXVII Anwendung, soweit nicht einzelne derselben nach dem Geiste des Reichsgesetzes Aenderungen erleiden müssen; denn, wie schon bemerkt, trifft der Ausdruck „Sicherungsarrest“ im Sinne des Reichsgesetzes nicht bloß die vorsorgliche, sondern auch die definitive Maßregel, d. h. die Vollstreckung im Sinne unserer Prozeßordnung.

9) Was die einzelnen Fälle betrifft, von denen Art. 1139 spricht, so bedingen für den Fall unter Ziff. 3 die Grundsätze des Reichsgesetzes keine Aenderung, vielmehr kann derselbe seinem Wortlaute nach zur Anwendung kommen.

In den unter Ziff. 1 und 2 bezeichneten Fällen treten zu den Voraussetzungen, welche die Prozeßordnung bezeichnet, noch die weiteren, daß entweder 1) der Nachweis zu führen ist, es besitze der Schuldner gewisse Vermögenstheile, welche ohne Anwendung der Personalhaft dem Gläubiger unzugänglich bleiben, oder daß 2) nachzuweisen ist, es sei Gefahr vorhanden, daß der Schuldner Vermögenstheile, welche Gegenstand einer Vollstreckung bilden können, beseitige.

Art. 1140. — Vollstreckung mittels Personalhaft findet in den Fällen der Art. 174 und 887 auf Grund der betreffenden Entscheidung statt.

In allen andern Fällen ist dazu außer der die Vollstreckung an sich begründenden Urkunde eine die Anwendung dieses Vollstreckungsmittels gestattende besondere richterliche Ermächtigung erforderlich.

Digitized by Google

Art. 1141. — Die nach Art. 1140 Abs. 2 erforderliche Ermächtigung ist von dem in der Sache im ersten Rechtszuge zuständigen Gerichte auf einfache Vorstellung zu ertheilen.

Die Vorstellung kann bei allen Gerichten von der Partei selbst oder einem Bevollmächtigten derselben gefertigt und auch dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden. Mit derselben sind die zu vollstreckende Urkunde und gegebenen Falls die ihre Vollstreckbarkeit nachweisenden Schriftstücke vorzulegen und es sind in derselben die thatsächlichen Verhältnisse, auf welche der Gläubiger sein Gesuch um Zulassung der Personalhaft stützt, anzugeben und zu bescheinigen.

In den Fällen des Art. 1139 Ziff. 1 und 2 kann dem Gesuche auch dann, wenn die Bescheinigung mangelt, entsprochen werden, falls der Gesuchsteller wegen der aus der Vollstreckung der Personalhaft dem Gegner drohenden Nachtheile eine von dem Gerichte nach den Umständen des Falls zu bestimmende Sicherheit leistet oder nach dem richterlichen Ermessen durch seine persönlichen und Vermögensverhältnisse genügende Sicherheit bietet.

Ist das Gesuch abgewiesen oder die Vollstreckung der Personalhaft von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht worden, so steht dem Gläubiger das Rechtsmittel der Beschwerde zu.

Von der erwähnten Vorstellung und der etwa ergriffenen Beschwerde, sowie von den hierauf erfolgten Entscheidungen ist dem Schuldner vorläufig keine Mittheilung zu machen. Die die Personalhaft gestattende richterliche Ermächtigung muß jedoch dem Schuldner bei der Verhaftung zugestellt werden und es bleibt demselben vorbehalten, seine Einwendungen mittels Widerspruchs gegen die Vollstreckung geltend zu machen.

Art. 1124. — Auf Begehren des Gläubigers kann die nach Art. 1140 Abs. 2 erforderliche Ermächtigung gegen Ausländer, sowie gegen solche Inländer, welche dauernden Aufenthalt außerhalb Bayerns genommen haben oder sich in Gemäßheit eines nach Art. 607 gegen sie verfügten Arrestes in Haft befinden, auch schon in dem gegen sie in der Hauptsache ergehenden Urtheile ertheilt werden.

Dieses Begehren kann bis zum Schlusse der dem Endurtheile vorangehenden Verhandlung und auch nach eingelegtem Einspruche, sowie bei dem Berufungsgerichte und selbst dem nicht erschienenen Schuldner gegenüber gestellt werden, gleichviel, ob es in der Klage oder in frühern Anträgen gestellt war oder nicht.

G. A. d. K. d. A. III S. 308. 317. 318. 423. 504. 505. IV S. 274—276 350.
K. d. R. III S 187. IV S. 119. 120.

1) Nach französischem Verfahren, welchem der Entwurf folgen wollte, mußte die Zulässigkeit der Leibeshaft (contrainte par corps) durch das verurtheilende Erkenntniß ausgesprochen werden; unsere Prozeßordnung fordert zwar gleichfalls eine richterliche Ermächtigung, bestimmt jedoch, daß diese auf Grund einer jeden vollstreckbaren Urkunde ertheilt werden dürfe, wenn die Voraussetzungen, unter denen Personalhaft zulässig ist, gehörig bescheinigt seien.

Die wesentliche Umwandlung, welche das Vollstreckungsmittel der Personalhaft schon durch die Prozeßordnung erfahren, indem deren Zulässigkeit der Regel nach nicht mehr an die Eigenschaft der Forderungen oder Personen geknüpft ist, sondern von Umständen abhängt, deren Eintritt im Urtheile nicht vorausgesehen werden kann, machte diese Aenderung nöthig, und nachdem durch das Reichsgesetz von 1868 die Personalhaft als Exekutionsmittel beseitigt ist, könnte, abgesehen von den Fällen des Art. 174 u. 887, wo das Gesetz es für unnöthig erklärt, überhaupt nicht mehr davon die Rede sein, eine Verurtheilung unter Leibeshaft auszusprechen. Auch die Ermächtigung, von welcher Art. 1142 spricht, enthält keine Verurtheilung unter Leibeshaft im Sinne des französischen Prozesses, sondern ist dieselbe Ermächtigung, von welcher in Art. 1141 die Rede ist, nur daß sie auf anderem Wege erwirkt wird.

2) Der Gläubiger, welcher besagte Ermächtigung erwirken will, muß eine vollstreckbare Urkunde besitzen und es müssen die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit für seine Forderung gegeben sein.

Er hat sich mit einer einfachen Vorstellung, die er selbst fertigen oder dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklären kann, an das in der Sache in erster Instanz zuständige Gericht zu wenden.

Das in der Sache zuständige Gericht ist nicht das Vollstreckungsgericht bezw. dasjenige Gericht, welches bestimmt ist, Vollstreckungsgericht zu werden, sondern das in der Hauptsache zuständige Gericht. Vorliegende Bestimmung, deren praktischer Werth sehr zweifelhaft ist, erklärt sich daraus, daß sie aus der ursprünglichen

Bestimmung (Abg. III 423 u. 424), welche nach damaliger Auffassung in der nachträglichen Gestattung der Personalhaft bloß die Ergänzung der bereits ergangenen richterlichen Entscheidung sah, entstanden ist. Falls daher eine Verurtheilung vorliegt, meint das Gesetz dasjenige Gericht, welches bereits in erster Instanz in der Sache erkannt hat, falls aber eine sonstige vollstreckbare Urkunde vorliegt, muß dasjenige Gericht zuständig sein, an welches die Sache zu bringen wäre, falls Klage auf Verurtheilung erhoben würde.

3) Mit der Vorstellung hat der Gläubiger nicht bloß die vollstreckbare Urkunde nebst Ergänzungsurkunden (Art. 821) vorzulegen, sondern auch die thatsächlichen Verhältnisse, welche die Zulässigkeit der Personalhaft nach Maßgabe der Prozeßordnung und des Reichsgesetzes begründen, anzugeben und zu bescheinigen. In den Fällen des Art. 1139 Ziff. 1 u. 2 erlaubt die Prozeßordnung (Art. 1141 Abs. 3) sogar, von dieser Bescheinigung Umgang zu nehmen.

Es dürfte sich fragen, ob und wie weit diese Bestimmungen auch auf den Nachweis jener Thatsachen Anwendung finden, welche das Reichsgesetz voraussetzt?

Eine Bescheinigung möchte wohl auch hier genügen, wenn auch allerdings im Geiste des Reichsgesetzes strengere Anforderungen an dieselbe zu stellen sein werden; allein die Personalhaft auch ohne jede Bescheinigung zuzulassen, möchte bedenklich sein, da das Reichsgesetz zur Verfügung der Haft Nachweis, daß sie zur Sicherung des Zugriffs auf das Vermögen des Schuldners nöthig sei, voraussetzt. Wollte man sagen, im Sinne der Prozeßordnung diene die Behauptung des Gläubigers vorläufig als Nachweis, so wäre zu erwidern, daß dies mit Worten spielen heißt und ebensogut die Landesgesetzgebungen befugt wären, die Behauptung des Gläubigers überhaupt an Stelle des Beweises zu setzen und in dieser Weise die Verbote des Reichsgesetzes illusorisch zu machen.

Allerdings muß zugegeben werden, daß unter Umständen gewöhnliche Vermuthungen als Bescheinigung dienen können.

4) Die Vorschrift, daß von der getroffenen Verfügung dem Schuldner vorläufig keine Mittheilung zu machen und erst bei der Verhaftung ihm die richterliche Ermächtigung zuzustellen sei, berührt bloß das Verfahren und kann daher ihre Anwendung keinem Anstande unterliegen.

5) Wenn Art. 1142 gestattet, daß die richterliche Ermächtigung zur Anwendung der Personalhaft auch in dem über die Hauptsache ergehenden Urtheile ertheilt werde, so wird hiermit an der Natur dieser Ermächtigung, sowie an ihren Wirkungen nichts geändert. Selbstverständlich ist auch in diesem Falle dem Richter der Nachweis zu erbringen, daß die Voraussetzungen des Reichsgesetzes von 1868 gegeben seien.

Art. 1143. — **Die Vollstreckung der Personalhaft ist ausgeschlossen:**

1) gegen aktive Offiziere und im gleichen Range stehende Militärbeamte, solange sie sich mit ihrem Corps oder mit Abtheilungen desselben außerhalb der Garnison befinden;

2) gegen Unteroffiziere, Soldaten und andere in der aktiven Armee Angestellte dieser Klassen, wenn sie nicht ständig beurlaubt sind;

3) gegen sonstige Wehrpflichtige, wenn und solange sie zum Kriegsdienste aufgeboten sind.

Hinsichtlich der Mitglieder der Kammern des Landtags ist die Vorschrift des Tit. XII § 26 der Verfassungsurkunde maßgebend.

Art. 1144. — **Soll die Personalhaft gegen einen Offizier oder eine andere im gleichen Range stehende Militärperson, gegen eine im öffentlichen (Staats- oder Gemeinde-) Dienste stehende Civilperson oder gegen einen ordinirten Geistlichen vollstreckt werden, so hat der Gerichtsvollzieher hievon die vorgesetzte Dienstbehörde des zu Verhaftenden mit dem Ersuchen in Kenntniß zu setzen, wegen der allenfalls nothwendigen Stellvertretung Vorsorge zu treffen.**

Die vorgesetzte Dienstbehörde hat das wegen der Stellvertretung Erforderliche ohne Verzug anzuordnen und dem Gerichtsvollzieher davon, daß für die Stellvertretung gesorgt oder eine solche nicht als nöthig erkannt worden sei, Mittheilung zu machen.

Der Gerichtsvollzieher muß bis zum Eintreffen der bezeichneten Mittheilung mit der Vollstreckung einhalten, es kann aber der Schuldner, wenn der Gläubiger es beantragt und die Kosten dafür vorschießt, von der Polizeibehörde mittlerweile besonderer Ueberwachung unterstellt werden, soferne er dadurch an der Ausübung seines Dienstes nicht gehindert wird.

Die durch die Anordnung der Stellvertretung erwachsenden Kosten werden aus der Besoldung oder dem sonstigen Diensteinkommen des Schuldners bestritten.

G. A. d. K. d. A. III S. 309. 319. 320. 424. 506. IV S. 275. 276. — K. d. R. III S. 187. IV S. 120.

1) Im Entwurfe (Art. 998, 999, Abg. III 309) hatte man in Uebereinstimmung mit dem französischen Rechte (Code civil Art. 2064 u. 2066) eine Reihe von Personen bezeichnet, gegen welche die Schuldhaft nicht verfügt und falls sie verfügt war, nicht vollzogen werden durfte, so insbesondere Erben des Schuldners, Frauen, Minderjährige, Personen über 70 Jahre, Vertreter Rechtsunfähiger, nahe Verwandte des Gläubigers rc. Mit dem Wegfallen der Personalhaft als Executionsmittel, welches dem Wesen nach schon in den Verfügungen der Prozeßordnung liegt und durch das Reichsgesetz nur scharf ausgesprochen ist, hatten diese Beschränkungen Zweck und Bedeutung verloren, denn wenn die Haft nur wegen wirklicher Gefährdung des Gläubigers und soweit es zu dessen Schutze nöthig, eintreten darf, liegt kein genügender Grund mehr vor, wegen gewisser Arten von Schuldnern oder gewisser Personen Ausnahmen zu machen. Nur einige unbedeutende Beschränkungen, von denen nachstehend die Rede sein wird, hat der Gesetzgeber beibehalten.

Soviel möchte sich übrigens auch ohne gesetzliche Vorschriften schon aus der Natur der Sache ergeben, daß nur gegen den Schuldner selbst, nicht aber gegen gesetzliche Vertreter die Personalhaft ausgeübt werden darf, so daß sie also bei juristischen Personen ganz wegfällt, daß ferner auch der Schuldner selbst nur unter der Voraussetzung derselben unterliegt, daß er rechtsfähig sei.

2) Eine wesentliche Beschränkung der Personalhaft hat das Gesetz, abgesehen von den Mitgliedern des Landtags, bezüglich deren die Verfassungsurkunde maßgebend bleibt, nur beibehalten bei Militärpersonen und zwar in der Art, daß es die Vollstreckung der Personalhaft unter gewissen in Art. 1143 näher bezeichneten Umständen nicht gestattet.

Wenn auch Art. 1143, unter dem Einflusse der ursprünglichen, eine Verurtheilung der Leibeshaft zulassenden Anschauungen, nur von der Vollstreckung einer bereits erkannten Personalhaft spricht, so möchte doch selbstverständlich sein, daß der Richter, welcher um Ermächtigung angegangen wird, dieselbe verweigern müsse, wenn zur Zeit die Bedingungen zur Vollstreckung der Personalhaft nicht gegeben sind, denn für die Zulässigkeit des Sicherungsarrestes im Sinne des Reichsgesetzes können immer nur die jeweiligen Umstände maßgebend sein.

3) Weitere Beschränkungen, welche jedoch nicht sowohl die Zulässigkeit der Verhaftung, als die Art und Weise der Einschreitung betreffen, enthält Art. 1144, indem er bei Offizieren, Staats- und Gemeindebeamten und Geistlichen vorschreibt, daß der Gerichtsvollzieher, bevor er zur Verhaftung schreite, die vorgesetzte Dienstbehörde in Kenntniß setze, damit diese für die Stellvertretung Sorge trage.

So lange die vorgesetzte Behörde dem Gerichtsvollzieher keine Antwort gegeben, was sie übrigens selbstverständlich ohne Verzug zu thun verpflichtet ist, darf dieser nicht verhaften, kann jedoch veranlassen, daß der Schuldner einstweilen von der Polizeibehörde überwacht werde.

Verhaftung.

Art. 1145. — **Die Verhaftung wird durch den Gerichtsvollzieher vorgenommen. Er bedarf dazu des Nachweises der besondern Ermächtigung und hat Zeugen beizuziehen.**

Zur Verhaftung kann unmittelbar nach Zustellung des Befriedigungsgebots und durch denselben Akt geschritten werden.

Art. 1146. — **Ein Schuldner, dessen Leben oder Gesundheit durch die Personalhaft einer nahen oder erheblichen Gefahr ausgesetzt würde, darf, solange dieser Zustand dauert, nicht verhaftet werden.**

Wird bei der beabsichtigten Verhaftung ein hierauf gestützter Einwand erhoben, so hat der Gerichtsvollzieher, soferne er den Einwand nicht für offenbar ungegründet erkennt, von der Verhaftung vorläufig abzustehen.

Erkennt er den Einwand zwar nicht für offenbar ungegründet, hat aber gegen die Zulassung desselben gleichwohl Bedenken, so hat er dies dem Schuldner mit dem Beifügen zu erklären, daß er sich sofort zum Einzelnrichter, in dessen Sprengel die Verhaftung vorgenommen werden wollte, begeben werde, damit dieser entscheide, ob sie vorzunehmen oder vorläufig zu unterlassen sei, und daß es dem Schuldner freistehe, die zur Begründung seines Einwands dienlichen Beweise dem Einzelnrichter mitzutheilen.

Der Gerichtsvollzieher hat in diesem Falle zugleich bei der Polizeibehörde die Beaufsichtigung des Schuldners und die Anwendung der zu Gebote stehenden Maßregeln gegen etwaige Fluchtversuche desselben zu veranlassen.

Der Einzelnrichter hat erforderlichen Falls die nöthigen Erhebungen von Amtswegen zu pflegen.

Nach dem übrigens sofort vollstreckbaren Beschlusse des Einzelnrichters stehen den Betheiligten die in Art. 1149 Abs. 4 und 5 bezeichneten Rechte zu.

Art. 1147. — Der Schuldner darf nicht verhaftet werden:

1) in den Kirchen während des Gottesdienstes oder einer andern kirchlichen Feier;
2) in den Versammlungsorten, Sälen oder Amtsstuben öffentlicher Behörden, Körperschaften oder gesetzlich constituirter Versammlungen während der Sitzungen und Amtshandlungen;
3) während er, in was immer für einer Eigenschaft zum öffentlichen Dienste aufgefordert, dienstgemäß mit Waffen erscheint;
4) während er, als Zeuge, Kunstverständiger oder Geschworner zum persönlichen Erscheinen vor Gericht aufgefordert, freies Geleite hat;
5) während er an einer kirchlichen Feierlichkeit, einem Leichenbegängnisse oder einem von der öffentlichen Behörde angeordneten politischen Aufzuge Theil nimmt.

Das freie Geleite wird von dem Vorstande des Gerichts, beziehungsweise von dem Richter, vor welchem der Schuldner erscheinen soll, ertheilt und hat die Bezeichnung der Tage, für welche es gilt, und den Zweck, zu welchem es ertheilt worden ist, zu enthalten.

Art. 1148. — In der Wohnung des Schuldners oder in einer andern Privatwohnung darf die Verhaftung nur unter Zuziehung eines Gemeinde- oder Polizeibeamten des Orts, wo sie stattfindet, vorgenommen werden.

G. A. d. K. d. A. III S. 309. 310. 320—325. 424. 425. 506. 507. IV S. 350.
K. d. R. III S. 187. IV S. 120.

1) Die Verhaftung wird durch den Gerichtsvollzieher vorgenommen, welcher, falls nöthig, die Unterstützung der Polizeibehörden und der Gendarmerie in Anspruch nehmen kann. Art. 847 Abs. 2.

Derselbe darf zu derselben nur schreiten, falls er durch Spezialvollmacht des Gläubigers dazu ermächtigt ist. Diese Vollmacht hat er selbstverständlich dem Schuldner auf Verlangen vorzuzeigen und sie in seinem Protokolle anzuführen. Art. 1150 Ziff. 1.

Außerdem hat er Zeugen beizuziehen. Art. 849.

Die Verhaftung darf unmittelbar nach Zustellung des Befriedigungsgebotes erfolgen und Beides im nemlichen Akte beurkundet werden, so daß also das Befriedigungsgebot die Einleitung des Verhaftungsprotokolles bildet.

2) Falls die Haft eine nahe oder erhebliche Gefahr für Leben und Gesundheit des Schuldners bedingen würde, darf, so lange dieser Zustand dauert, die Verhaftung nicht stattfinden. Der Zustand, welchen das Gesetz hier im Auge hat, ist körperliche oder geistige Krankheit, welche entweder schon besteht oder in Folge der Haft eintreten würde.

Warum gesagt ist: „nahe oder erhebliche", während es ursprünglich hieß: „nahe und erhebliche" (Abg. III 322 Sp. 1 und 323 Sp. 1), ist nirgends zu ersehen. Es wird der Geist des Gesetzes leiten müssen und zu beachten sein, daß der Begriff „Gefahr" auch schon eine gewisse Erheblichkeit voraussetzt.

Ueberzeugt sich der Gerichtsvollzieher, daß ein solcher Zustand vorliege, so hat er von der Verhaftung abzustehen, selbst wenn ein Einwand nicht oder nur Seitens der Angehörigen des Schuldners erhoben wurde.

3) Wird aus besagtem Grunde ein Einwand erhoben, so hat der Gerichtsvollzieher denselben zu prüfen, und je nachdem er ihn für offenbar begründet oder offenbar unbegründet hält, oder ihm dessen Begründung zweifelhaft erscheint, entsprechend zu handeln. Im ersten Falle hat er von der Verhaftung abzustehen, vorbehaltlich sich seinem Auftraggeber gegenüber zu verantworten; im zweiten Falle darf er unbehindert die Verhaftung vornehmen, und bleibt es dem Schuldner überlassen, Widerspruch zu erheben; im dritten Falle endlich hat er sein Bedenken dem Schuldner zu erklären und demselben zu eröffnen, daß er sich sofort zum Einzelnrichter verfügen werde, um dessen Entscheidung einzuholen, und daß es dem Schuldner freistehe, seinen Einwand vor dem Einzelnrichter zu vertreten und durch Beweis zu begründen. Alles dies ist im Protokolle zu beurkunden.

Seiner Eröffnung entsprechend begibt sich der Gerichtsvollzieher sofort zum Einzelnrichter und

Digitized by Google

berichiet demselben über die Sache, dieser aber erläßt, nachdem er den Sachverhalt geprüft und soweit nöthig Erhebungen gepflogen, gemäß Art. 841 auf dem Protokolle des Gerichtsvollziehers seinen Bescheid. Art. 1150 Ziff. 3. Entschließt sich der Schuldner nicht, den Gerichtsvollzieher zu begleiten, so hat dieser bei der Polizeibehörde dessen Beaufsichtigung zu veranlassen und diese Behörde ist verpflichtet, seinem Ansuchen zu entsprechen.

Gegen den Bescheid des Einzelnrichters sind Rechtsmittel nicht zulässig, vielmehr haben Gläubiger oder Schuldner ihre Rechte nach Maßgabe des Art. 1149 Abs. 4 u. 5 zu wahren.

4) In Art. 1147 verbietet das Gesetz, die Verhaftung an gewissen Orten und bei gewissen Anlässen vorzunehmen. Selbstverständlich sind außerdem die allgemeinen Vorschriften der Art. 846 und 847 auch hier maßgebend.

Bei Ziff. 2 des Art. 1147 ist maßgebend, daß der Versammlungsort x. zum öffentlichen Dienste bestimmt sein müsse. Privatvereine, mögen sie auch mit staatsrechtlicher Genehmigung bestehen, z. B. Aktiengesellschaften, kommen hier nicht in Betracht. Ob der Schuldner selbst im öffentlichen Dienste handele, ist gleichgiltig.

Bei Ziff. 3 ist zu beachten, daß das Gesetz bloß freies Geleit für Zeugen, Kunstverständige und Geschworene vorsieht, nicht aber für Parteien, welche persönlich vor Gericht zu erscheinen haben.

Bei Ziff. 4 ist zu bemerken, daß eine wirkliche Theilnahme an den bezeichneten Aufzügen erfordert wird, es also nicht genügt, daß Jemand bloß dabei anwesend ist. Abg. III 320 (Völk).

5) Die Bestimmung des französischen Rechts (Code de proc. Art. 781), daß die Verhaftung in einer Wohnung nur mit Erlaubniß des Richters stattfinden dürfe, hielt man nicht sachgemäß und bestimmte nur, daß im Falle, wo der Schuldner in seiner eigenen Wohnung oder in einer anderen Privatwohnung verhaftet werde, ein Gemeinde- oder Polizei-Beamter des Orts beizuziehen sei.

Die Verhaftung in öffentlichen Lokalen (Wirthschaften x.) unterliegt dieser Beschränkung nicht.

Art. 1149. — **Den verhafteten Schuldner hat der Gerichtsvollzieher unverzüglich in das Schuldgefängniß des Bezirksgerichts abzuliefern, in dessen Sprengel die Verhaftung geschehen ist.**

Will der Verhaftete gegen die geschehene Verhaftung Einwendungen geltend machen, so muß ihn der Gerichtsvollzieher auf Verlangen zu diesem Behufe zuvor vor den Einzelnrichter führen, in dessen Sprengel der Ort der Verhaftung gelegen ist.

Findet der Einzelnrichter auf Grund der von ihm zwischen dem Gerichtsvollzieher und dem Schuldner gepflogenen Verhandlung die Verhaftung nicht gerechtfertigt, so hat er die Freilassung zu verfügen. Diese Verfügung ist sofort zu vollstrecken.

Hat der Einzelnrichter die Freilassung verfügt, so kann der betreibende Gläubiger bei dem Bezirksgerichte, in dessen Sprengel die Verhaftung stattgefunden hat, gegen den Schuldner Klage auf Aufhebung der vom Einzelnrichter erlassenen Verfügung erheben.

Hat der Einzelnrichter die Freilassung nicht verfügt, so steht dem Schuldner frei, seine Erinnerungen gegen die Verhaftung mittels Widerspruchs bei dem Bezirksgerichte geltend zu machen.

Art. 1150. — **Das über die Verhaftung und Ablieferung des Schuldners an den Gefängnißaufseher zu errichtende Protokoll hat außer den allgemeinen Erfordernissen (Art. 860) zu enthalten:**

1) die Anführung der richterlichen Entscheidung oder sonstigen Urkunde, auf deren Grund die Vollstreckung stattfindet, und gegebenen Falls der die Vollstreckung mittels Personalhaft gestattenden richterlichen Ermächtigung, sowie der Urkunde über die dem Gerichtsvollzieher ertheilte Specialvollmacht;

2) die Angabe des von dem Schuldner an Hauptsache, Zinsen und Kosten zu zahlenden Betrags;

3) die vom Einzelnrichter in Gemäßheit des Art. 1146 oder 1149 etwa erlassenen Beschlüsse;

4) die an den Aufseher geschehene Ablieferung des Verhafteten;

5) den Betrag der hinterlegten Unterhaltsgelder (Art. 1157);

6) die Bezeichnung des vom Gläubiger an dem Orte, wo sich das Schuldgefängniß befindet, falls er nicht selbst an diesem Orte wohnt, aufgestellten Zustellungs-Bevollmächtigten.

Digitized by Google

Von dem Protokolle, das gegebenen Falls von dem Einzelnrichter, dem zugezogenen Gemeinde- oder Polizeibeamten und den Zeugen an den betreffenden Stellen, von dem Aufseher und dem Gerichtsvollzieher am Schlusse zu unterzeichnen ist, hat der Gerichtsvollzieher dem Verhafteten sofort Abschrift zu behändigen.

G. A. d. K. d. A. III S. 309. 321—324. 425. 507. IV S. 275. 350.
K. d. R. III S. 187. IV S. 120. 121.

1) Ist die Verhaftung erfolgt, so hat der Gerichtsvollzieher den Verhafteten unverzüglich ins Schuldgefängniß abzuliefern, falls dieser nicht verlangt, vor den Einzelnrichter geführt zu werden, um Einwendungen gegen seine Verhaftung vorzubringen.

Der Einzelnrichter ist befugt, alle Einwendungen zu prüfen und zu bescheiden, welche gegen die Statthaftigkeit der Verhaftung gerichtet sind, d. h. welche dahin gehen, daß nach den vorliegenden Urkunden eine Verhaftung nicht gerechtfertigt gewesen oder dieselbe in gesetzwidriger Weise vorgenommen worden sei. Auch der sich auf Art. 1146 Abs. 1 gründende Einwand, welchen der Gerichtsvollzieher als offenbar unbegründet zurückgewiesen hatte, darf nach der Verhaftung noch zur Geltung gebracht werden.

Ueber Einwände, welche das Materielle betreffen, welche z. B. dahin gehen, daß die Forderung nicht bestehe oder daß die Voraussetzungen, unter welchen der Richter die Ermächtigung zur Personalhaft ertheilte, nicht oder nicht mehr vorliegen, steht dem Einzelnrichter eine Entscheidung nicht zu, dieselben sind vielmehr im Wege des Widerspruches zu verfolgen. Vgl. Art. 1141 Abs. 5. Aufgabe des Einzelnrichters in diesem vorläufigen und höchst summarischen Verfahren kann es nur sein, Mißgriffe des Gerichtsvollziehers zu berichtigen und zu verfügen, wie dieser hätte verfahren sollen, wenn er die Sachlage richtig gewürdigt hätte.

2) Der Einzelnrichter gibt seinen Bescheid auf dem Protokolle des Gerichtsvollziehers. Art. 841 und Art. 1150 Ziff. 3.

Verfügt er die Freilassung, so ist diese Verfügung sofort zu vollziehen, und dieselbe ist insofern maßgebend, als der Gerichtsvollzieher eine neue Verhaftung nicht vornehmen darf, so lange die Gründe, aus welchen die Freilassung angeordnet wurde, fortbestehen; jedoch steht es dem Gläubiger frei, im Wege einer beim Bezirksgerichte zu erhebenden Klage die Aufhebung der einzelnrichterlichen Verfügung zu erwirken.

Hat der Einzelnrichter die Freilassung nur wegen Gesetzeswidrigkeiten im Verfahren angeordnet, so steht offenbar nichts im Wege, daß der Gerichtsvollzieher sofort eine neue, dem Gesetze entsprechende Verhaftung vornehme, ohne daß es der vorausgängigen Aufhebung des Freilassungsbefehles bedarf.

3) Das Verhaftungsprotokoll hat, wie es sein Zweck bedingt, alles, was bei Gelegenheit der Verhaftung und bis zur Ablieferung des Verhafteten ins Schuldgefängniß Erhebliches vorgekommen ist, zu beurkunden, namentlich auch über die Einwendungen des Schuldners und über das, was in Folge derselben Seitens des Gerichtsvollziehers geschehen ist, zu berichten. Vgl. Abg. III 324 Sp. 1 (v. Weiß).

Dasselbe kann, wenn es die Umstände erheischen, z. B. die Erhebungen des Einzelnrichters längere Zeit beanspruchen, vorläufig abgeschlossen und später, sogar an einem anderen Tage, wieder fortgesetzt werden.

Die dabei mitwirkenden Personen — der Einzelnrichter, die Zeugen, Polizeibeamten 2c. — haben nur an den auf ihre Mitwirkung sich beziehenden Stellen zu unterzeichnen, der Gerichtsvollzieher jedoch, sowie der Gefängnißaufseher unterzeichnen am Schlusse. Finden vorläufige Abschlüsse statt, so sind auch diese vom Gerichtsvollzieher zu unterzeichnen.

4) Die besonderen Angaben, welche das Gesetz außer den für alle Vollstreckungshandlungen durch Art. 850 vorgeschriebenen Erfordernissen verlangt, sind in Art. 1150 bezeichnet. Es gehört dazu insbesondere auch die Anführung der vollstreckbaren Urkunde, der besonderen richterlichen Ermächtigung, wo diese stattgefunden hatte, sowie der Spezialvollmacht. Ferner muß der Schuldbetrag in Hauptsumme, Zinsen und Kosten genau angegeben sein, natürlich nur, falls es sich um Eintreibung einer Geldsumme handelt, denn im Falle des Art. 174 kann davon die Rede nicht sein.

Das Verhaftungsprotokoll ist dem Schuldner sofort nach der Ablieferung ins Schuldgefängniß zuzustellen.

Art. 1151. — **Die Vollstreckung der Personalhaft gegen einen Schuldner, welcher sich in Untersuchungs- oder Strafhaft befindet, kann der dazu berechtigte Gläubiger dadurch bewirken, daß er unter vorschußweiser Hinterlegung der zum Unterhalte für mindestens einen Monat erforderlichen Summe bei dem Gefängnißvorstande durch einen von ihm hiezu speciell bevoll-**

mächtigten Gerichtsvollzieher sowohl dem Schuldner als dem Vorstande des Untersuchungs- oder Strafgefängnisses einen Akt zustellen läßt, welcher außer den allgemeinen Erfordernissen enthalten muß:

1) die Anführung der richterlichen Entscheidung oder sonstigen Urkunde, auf deren Grund die Vollstreckung stattfindet, und gegebenen Falles der die Vollstreckung mittels Personalhaft gestattenden richterlichen Ermächtigung, sowie der Urkunde über die dem Gerichtsvollzieher ertheilte Specialvollmacht;
2) die Angabe des vom Schuldner an Hauptsache, Zinsen und Kosten zu zahlenden Betrags;
3) die Erklärung, daß der Gläubiger diese Zustellung zum Zwecke der Vollstreckung der Personalhaft machen lasse und bereit sei, den Schuldner, sobald sich dessen Untersuchungs- und Strafhaft endigt, unverzüglich in das Schuldgefängniß verbringen zu lassen;
4) den Betrag der hinterlegten Unterhaltsgelder;
5) falls der Gläubiger nicht an dem Orte wohnt, wo der Schuldner verhaftet ist, die Bezeichnung des von dem Gläubiger an diesem Orte aufgestellten Zustellungs-Bevollmächtigten.

Art. 1152. — Der Vorstand des Untersuchungs- oder Strafgefängnisses hat von der an ihn nach Art. 1151 geschehenen Zustellung im Gefangenenregister kurze Vormerkung zu machen und die ihm behändigte Abschrift des Gerichtsvollzieherakts aufzubewahren.

Wird der Schuldner in ein anderes Untersuchungs- oder Strafgefängniß gebracht, so ist dem Vorstande dieses Gefängnisses von der nach Art. 1151 geschehenen Zustellung Kenntniß zu geben und die behändigte Abschrift des Gerichtsvollzieherakts nebst den hinterlegten Unterhaltsgeldern zu übersenden.

Befindet sich der Schuldner in Untersuchungshaft, so ist, wenn er bereits zur Aburtheilung vor ein Strafgericht verwiesen ist, dem Staatsanwalte an diesem Gerichte, andernfalls dem Untersuchungsrichter von der nach Art. 1151 geschehenen Zustellung durch den Vorstand des Untersuchungsgefängnisses, in welchem sich der Schuldner befindet, Kenntniß zu geben.

Art. 1153. — Ein Schuldner, gegen welchen die Personalhaft in der in Art. 1151 bestimmten Weise vollstreckt wurde, darf auch nach Beendigung der Untersuchungs- und Strafhaft und selbst im Falle der Freisprechung nur nach Maßgabe der Bestimmungen des gegenwärtigen Hauptstücks in Freiheit gesetzt werden.

Art. 1154. — Nach Beendigung der Untersuchungs- und Strafhaft hat der Gläubiger den Schuldner, gegen welchen die Personalhaft nach Art. 1151 vollstreckt wurde, durch einen hiezu speciell bevollmächtigten Gerichtsvollzieher in das Schuldgefängniß des Orts, wo der Schuldner zuletzt verhaftet war, verbringen zu lassen. Er muß dies, wenn ihm von dem Tage, an dem die Untersuchungs- und Strafhaft endigt, wenigstens drei Tage vorher Mittheilung gemacht worden ist, an diesem Tage, andernfalls spätestens innerhalb der auf die Mittheilung folgenden drei Tage thun, widrigenfalls der Schuldner, ohne daß es einer gerichtlichen Verfügung bedarf, in Freiheit zu setzen ist.

Die in Abs. 1 erwähnte Mittheilung hat durch den Vorstand des Gefängnisses, in welchem der Schuldner zur Zeit verhaftet ist, schriftlich zu geschehen.

Der Gerichtsvollzieher hat über die an ihn geschehene Ablieferung des Schuldners dem Vorstande des Gefängnisses Bescheinigung auszustellen.

Die hinterlegten Unterhaltsgelder hat der Gefängnißvorstand dem Aufseher des Schuldgefängnisses unter Abzug der Verpflegungskosten für die Zeit, welche der Verhaftete nach Beendigung der Untersuchungs- und Strafhaft noch in dem betreffenden Gefängnisse geblieben ist, zu übersenden.

Art. 1155. — Bezüglich des über die Verbringung des Schuldners aus dem Untersuchungs- oder Strafgefängnisse in das Schuldgefängniß zu errichtenden Protokolles und des Eintrags desselben kommen die Bestimmungen der Art. 1150 und 1158 zur Anwendung. In das betreffende Register ist auch der nach Art. 1151 aufgenommene Akt einzutragen.

Die Zuziehung von Zeugen ist bei der Verbringung des Schuldners aus dem Untersuchungs- oder Strafgefängnisse in das Schuldgefängniß nicht erforderlich.

Digitized by Google

Die Bestimmungen des Art. 1149 finden auch hier Anwendung. Als Ort der Verhaftung ist hiebei der Ort zu betrachten, an welchem der Schuldner sich zuletzt in Haft befunden hat. G. A. d. K. d. A. III S. 310. 311. 326. 327. 425. 426. 507. IV S. 275. 351. K. d. R. III S. 187. IV S. 131.

1) Es ist natürlich, daß bei einem Schuldner, der sich bereits in Untersuchungs- oder Strafhaft befindet, für die Vollstreckung der Personalhaft weniger Förmlichkeiten nöthig sind, als bei einem Schuldner, der sich auf freiem Fuße befindet. Statt der wirklichen Verhaftung genügt hier die einfache Erklärung des Gerichtsvollziehers, daß der Schuldner als in Schuldhaft befindlich zu betrachten sei und nach Beendigung der Strafhaft in das Schuldgefängniß werde verbracht werden.

Das Gesetz regelt in nachstehenden Artikeln das Verfahren in solchen Fällen so umständlich, daß kurze Erörterungen genügen.

2) Wenn Art. 1151 verfügt, daß die Verhaftung durch eine dem Vorstande des Untersuchungs- oder Strafgefängnisses und dem Schuldner selbst zuzustellende Erklärung erfolge, so ersetzt diese Erklärung nur die Verhaftung; es folgt also hieraus nicht, daß ein Befriedigungsgebot nicht zuzustellen sei, bezw. jener Erklärung vorauszugehen habe. S. Art. 1145 Abs. 2.

Man könnte sagen, es sei ein Befriedigungsgebot hier unnöthig, weil die Erklärung selbst genügend mahne und bis zum Augenblicke, wo die Strafhaft in Schuldhaft sich verwandelt, dem Schuldner Zeit genug übrig bleibe, um zu zahlen, wenn er dies wolle und könne. Allein ganz zutreffend ist diese Erwägung doch nicht, da der Schuldner, wenn er unter Androhung der Schuldhaft förmlich aufgefordert wird zu zahlen, möglicherweise wirklich sofort zahlt und hiermit die Kosten des Aktes und der Zustellungen verhütet. Viel mehr Bedeutung hat das Befriedigungsgebot bei der wirklichen Verhaftung auch nicht; ich halte daher dafür, daß dasselbe nöthig sei, jedenfalls ist anzurathen, es nicht zu unterlassen.

3) Daß der Gläubiger auch in diesem Falle Unterhaltungsgelder hinterlegen müsse, findet seine Rechtfertigung darin, daß möglicherweise der Schuldner nach Beendigung der Untersuchungs- oder Strafhaft noch einige Zeit im nemlichen Gefängnisse bleiben muß, bevor er ins Schuldgefängniß übergeführt wird. Art. 1154 Abs. 1.

4) Wird der Gefangene in ein anderes Untersuchungs- oder Strafgefängniß verbracht, so ist durch Art. 1152 geeignet Vorsorge getroffen, daß dem Vorstande dieses Gefängnisses vom Bestehen der Schuldhaft amtliche Mittheilung gemacht und ihm Gerichtsvollzieherakt, sowie Unterhaltungsgelder übermittelt werden.

Der Vorstand des neuen Gefängnisses hat selbstverständlich die nemlichen Pflichten, wie der erste, sowohl bezüglich der Vormerkung, als bezüglich der amtlichen Mittheilungen im Falle des Eintritts eines neuen Wechsels.

5) Vom Zeitpunkte der Beendigung der Untersuchungs- oder Strafhaft hat der Vorstand des Gefängnisses dem **Gläubiger** durch ein an ihn gerichtetes **Schreiben** Mittheilung zu machen, und zwar darf diese Mittheilung beim Zustellungsbevollmächtigten, eintretenden Falls beim Staatsanwalte des Vollstreckungsgerichts erfolgen. Art. 1171. Der Gläubiger muß binnen drei Tagen nach dieser Mitheilung durch einen speziell hierzu beauftragten Gerichtsvollzieher die Ueberführung des Schuldners ins Schuldgefängniß bewerkstelligen lassen, widrigenfalls der Schuldner ohne Weiteres in Freiheit zu setzen ist.

Nach den Worten des Gesetzes ließe sich behaupten, daß die frühere dem Gerichtsvollzieher ertheilte Spezialvollmacht nicht ausreiche, vielmehr eine neue Vollmacht nöthig sei, gewissermaßen um außer Zweifel zu setzen, daß der Gläubiger auf seinem Willen verharre; allein da nirgends gesagt ist, **wann** diese Vollmacht auszustellen sei, nehme ich an, daß der Gesetzgeber nur den Fall im Auge hatte, wo ein **anderer** Gerichtsvollzieher die Ueberlieferung vornehmen soll. Rathsam möchte immerhin sein, neue Vollmacht zu geben, wenigstens die erste zugleich ausdrücklich auf die Ueberlieferung zu richten.

6) Die Verbringung des Schuldners ins Schuldgefängniß wird gleich einer Verhaftung behandelt und ist deßhalb das in Art. 1150 vorgeschriebene Protokoll aufzunehmen. Zeugen sind hier nicht beizuziehen; aus der bezüglichen Bestimmung des Art. 1155 dürfte man jedoch nicht folgern, daß bei einer gewöhnlichen Verhaftung die Zeugen den Gerichtsvollzieher zum Einzelnrichter und ins Schuldgefängniß begleiten müßten, vielmehr sind auch dort die Zeugen nur bei der Verhaftung selbst nöthig. Abg. III 323 Sp. 2 (v. Weiß).

Auch die Bestimmung des Art. 1149, gemäß deren der Gerichtsvollzieher den Schuldner auf Verlangen dem Einzelnrichter vorführen muß, damit dieser über dessen Einwendungen entscheide, ist für anwendbar erklärt, obgleich sie hier volle

Berechtigung nicht hat, da der Schuldner während seiner Untersuchungs- oder Strafhaft Zeit hatte, Widerspruch beim ordentlichen Richter zu erheben, zu welchem er ohne Zweifel sofort nach Zustellung der in Art. 1151 erwähnten Erklärung berechtigt ist.

Verwahrung des Verhafteten.

Art. 1156. — Das Gefängniß, in welchem der Schuldner verwahrt wird (Schuldgefängniß), muß von den zum Untersuchungs- und Strafgefängnisse bestimmten Abtheilungen abgesondert sein.

Der Schuldner kann, soferne er dabei die Ordnung des Hauses nicht verletzt, jede ihm beliebige Beschäftigung treiben, sich mit eigener Einrichtung versehen und sich den Unterhalt auf seine Kosten reichen lassen.

Art. 1157. — Der Gläubiger hat die zum Unterhalte des Schuldners mindestens für einen Monat erforderliche Summe vorschußweise zu hinterlegen.

Die Hinterlegung hat, soweit nicht gesetzlich anders bestimmt ist, an den Aufseher des Schuldgefängnisses, und zwar zum erstenmale bei der Uebergabe des Schuldners zu geschehen.

Die verwendeten Unterhaltsgelder sind dem Gläubiger mit den übrigen Kosten von dem Schuldner zu ersetzen.

Das Maß der Unterhaltsgelder wird im Verordnungswege festgesetzt.

Art. 1158. — Der Aufseher des Schuldgefängnisses hat über die an ihn abgelieferten Personen ein Buch zu führen, welches von dem Vorstande des Bezirksgerichts mit Blätterzahlen und auf jedem Blatte mit seinem Handzuge zu versehen und in welches nach jeder Ablieferung das Protokoll über die Verhaftung einzutragen ist.

Der Eintrag ist von dem Aufseher und von dem Gerichtsvollzieher zu unterzeichnen.

Findet eine Entlassung statt, so hat der Aufseher zu dem obigen Eintrage die Zeit der Entlassung, sowie die der letztern zu Grunde liegende richterliche Verfügung oder sonstige Thatsache zu bemerken.

G. A. d. K. d. A. III S. 323. 324. 426. 507. IV S. 275. 351. — K. d. R. III S. 187. IV S. 121.

1) Der Gläubiger bezw. der für ihn handelnde Gerichtsvollzieher, hat sofort bei der Ablieferung des Schuldners im Schuldgefängnisse dem Gefängnißaufseher den Betrag der Unterhaltungsgelder wenigstens für einen Monat einzuhändigen, und ist dies im Verhaftungsprotokolle zu beurkunden. Art. 1150.

Vor Ablauf des Zeitraums, für welchen die Unterhaltungsgelder hinterlegt sind, ist vom Gläubiger ein neuer Vorschuß und zwar gleichfalls mindestens für einen Monat zu hinterlegen, widrigenfalls der Schuldner freizugeben ist. Art. 1163 Ziff. 3.

2) Durch kgl. Verordnung vom 14. Mai 1870 wurde das Maß der Unterhaltungsgelder bestimmt und zwar, abgesehen vom Falle der Erkrankung (Art. 1170), auf täglich 45 kr., wozu im Winter noch 6 kr. für Beheizung kommen. Hiervon werden 3 kr. an die Staatskasse entrichtet, den Rest aber bezieht der Gefängnißaufseher, welcher dafür den Unterhalt des Schuldners in der durch die Verordnung näher bestimmten Weise zu bestreiten hat.

Die verwendeten Unterhaltungsgelder sind dem Gläubiger als Vollstreckungskosten zu ersetzen.

3) Der Gefängnißaufseher führt über die Schuldgefangenen nach Vorschrift des Art. 1158 ein besonderes Buch, in welches er nach jeder Ablieferung das Protokoll über die Verhaftung einträgt. Dieser Eintrag wird von ihm selbst und dem Gerichtsvollzieher unterzeichnet.

Man könnte fragen, ob der Gerichtsvollzieher den Eintrag zu machen habe und ob dessen Originalprotokoll einzutragen sei? Referent v. Neumayr hat die Sache so aufgefaßt (Vortrag zu Art. 1007 des Entwurfs), allein offenbar ist dies nicht der Wille des Gesetzgebers, welcher sowohl in Art. 1150 als in Art. 1158 die Unterschriften des Aufsehers und des Gerichtsvollziehers verlangt, also offenbar zwei verschiedene Urkunden voraussetzt. Auch wäre es rein unmöglich, das ganze Verhaftungsprotokoll, welches oft mehrere Abschlüsse hat und vom Einzelnrichter, von Zeugen und Polizeibeamten an den betreffenden Stellen zu unterzeichnen ist, ins Gefängnißregister einzutragen, abgesehen davon, daß der Originalakt Eigenthum des Gläubigers ist.

Was die Frage betrifft, wer das Protokoll einzutragen habe, so sagt das Gesetz, der Aufseher habe das Buch zu führen, und wenn auch der Umstand, daß die Unterschrift des Gerichtsvollziehers als die letzte erwähnt wird, dahin zu deuten scheint, daß dieser den Eintrag zu machen habe, so wird doch im Hinblicke auf Art. 1160 Abs. 3 das Erstere anzunehmen sein.

Entlassungen hat der Aufseher im Buche anzumerken.

Anschließung.

Art. 1159. — Jeder zur Anwendung der Personalhaft berechtigte Gläubiger kann sich der von einem andern Gläubiger vorgenommenen Verhaftung anschließen, gleichviel, ob letztere auf Grund einer mittels Personalhaft vollstreckbaren Urkunde oder auf Grund einer Vorsichtsverfügung vorgenommen wurde. Er hat in diesem Falle die zum Unterhalte des Schuldners für mindestens einen Monat erforderliche Summe bei dem Gefängnißaufseher zu hinterlegen.

Art. 1160. — Die Anschließung geschieht durch eine auf Betreiben des Gläubigers von einem hiezu speciell bevollmächtigten Gerichtsvollzieher dem Schuldner, dem Gläubiger, welcher die Verhaftung ursprünglich hat vornehmen lassen, und den frühern Anschlußgläubigern zuzustellende Erklärung, die außer den allgemeinen Erforderuissen enthalten muß:

1) die Anführung der Urkunde, auf welche sich die Forderung des Gläubigers gründet, und gegebenen Falls der die Vollstreckung mittels Personalhaft gestattenden richterlichen Ermächtigung, sowie der Urkunde über die dem Gerichtsvollzieher ertheilte Specialvollmacht;
2) die Angabe des von dem Schuldner an Hauptsache, Zinsen und Kosten zu zahlenden Betrags;
3) die ausdrückliche Erklärung, daß sich der Gläubiger der frühern Verhaftung des Schuldners anschließe;
4) den Betrag der hinterlegten Unterhaltsgelder;
5) die Bezeichnung des vom Gläubiger an dem Orte, wo sich das Schuldgefängniß befindet, falls er nicht selbst an diesem Orte wohnt, aufgestellten Zustellungsbevollmächtigten.

Mit dieser Erklärung sind dem Schuldner zugleich die Urkunde, auf welche sich die Forderung des Gläubigers gründet, sowie gegebenen Falls die richterliche Ermächtigung zur Vollstreckung mittels Personalhaft zuzustellen, falls deren Zustellung nicht schon früher stattgefunden hat oder seit dieser Zustellung mehr als ein Jahr verstrichen ist.

Der Gerichtsvollzieher muß die Urschrift des in Abs. 1 bezeichneten Akts sofort dem Aufseher des Schuldgefängnisses vorlegen, welcher diesen Akt unverzüglich in das in Art. 1158 erwähnte Buch in der daselbst vorgeschriebenen Weise einzutragen hat.

Art. 1161. — Die in gesetzlicher Form erfolgte Anschließung bleibt giltig, wenn auch später die ursprüngliche Verhaftung als nichtig erkannt wird.

Art. 1162. — Vom Tage der Anschließung haben die Gläubiger die Unterhaltskosten zu gleichen Theilen zu bestreiten.

Verzichtet ein Gläubiger für seine Person auf die Fortsetzung der Haft, so fällt mit dem Tage des Verzichts seine Theilnahme hinweg. Gleiches gilt, wenn die Haft für einen Gläubiger aus andern Gründen aufhört.

Die nach Abs. 1 und 2 erforderliche Berechnung haben die Gläubiger unter sich zu pflegen. Für den Aufseher des Schuldgefängnisses bilden die hinterlegten Unterhaltsbeträge nur *eine* Masse.

Ein bei der Entlassung des Schuldners verbleibender Rest dieser Masse ist denjenigen Gläubigern, welche die letzten Einlagen gemacht haben, nach dem Betrage und der Zeitfolge derselben in der Art hinauszugeben, daß die spätere Einlage vor der frühern Berücksichtigung findet. G. u. d. K. d. A. III S. 310. 324—326. 426. 427. 507. IV S. 275. 351.
K. d. R. III S. 187. IV S. 121—123.

1) An jede Verhaftung, mag sie in Folge Vollstreckung der *Personalhaft* oder auf Grund einer *Vorsichtsverfügung* eingetreten sein, können sich andere Gläubiger anschließen, vorausgesetzt, daß sie selbst zur Anwendung der Personalhaft berechtigt sind. Ob eine solche Berechtigung vorliege, ist nach Art. 1140 zu beurtheilen, d. h. es muß entweder eine Entscheidung, die an und für sich zur Personalhaft berechtigt, (Art. 174 u. 887), oder eine besondere, auf einfache Vorstellung oder bei Gelegenheit einer Verurtheilung ertheilte richterliche Ermächtigung vorliegen.

Bei den Verhandlungen (Abg. IV 351) wurde zwar die Ansicht geäußert, und derselben in der Fassung des Art. 1160 Ziff. 1 Ausdruck gegeben, es finde die Anschließung nur statt behufs Beitreibung von Forderungen, und in den Fällen der Art. 174 und 887 stünden Forderungen nicht in Frage; allein 1) liegt kein Grund vor, warum

in diesen beiden Fällen der Gläubiger des Anschlußrechtes beraubt und auf den Weg gesonderter Verhaftung verwiesen sein solle, und 2) steht auch im Falle des Art. 887 zunächst die Beitreibung einer Forderung in Frage.

2) Die Anschließung erfolgt durch eine Erklärung, welche dem Schuldner und allen Gläubigern, welche durch Verhaftung oder frühere Anschließung bereits ein Recht, den Schuldner in Haft zu halten, erworben haben, zuzustellen ist. Beizufügen möchte sein: „und dieses Recht noch besitzen," denn Gläubiger, welche zurückgetreten oder befriedigt sind oder deren Verhaftung als nichtig aufgehoben wurde, können offenbar nicht mehr in Betracht kommen.

Diese Erklärung wirkt gleich einer Verhaftung und erlangt mit derselben der Anschlußgläubiger die nemlichen Rechte, als hätte er selbst die Verhaftung ursprünglich vorgenommen. Daß diese Rechte unberührt bleiben, wenn die ursprüngliche Verhaftung aus materiellen Gründen, die bloß den verhaftenden Gläubiger treffen, z. B. weil erklärt wird, daß ihm keine Forderung zustehe, aufgehoben wird, würde sich wohl von selbst verstehen, jedoch verfügt das Gesetz weiter, daß auch die Aufhebung jener Verhaftung aus formellen Gründen, z. B. weil sie gesetzwidrig vorgenommen worden, die Anschließung nicht beseitige.

Demgemäß kann auch nicht der mindeste Zweifel bestehen, daß der nachträgliche Verzicht des verhaftenden Gläubigers oder seine Abfindung die Wirkung der Anschließungen nicht beeinträchtigt.

3) Ueber den Inhalt der Anschlußerklärung gibt Art. 1160 ausführliche Vorschriften.

Wenn die Fassung der Ziff. 1 abweicht von der Fassung der entsprechenden Ziffer in Art. 1150 und 1151, so beruht dies auf der bereits oben Nr. 1 erörterten Anschauung. Selbst auf Grund dieser Anschauung wäre übrigens die Fassung nicht richtig, weil dann nur Fälle, wo richterliche Ermächtigung, sei es nach Art. 1141, sei es nach Art. 1142, nöthig ist, übrig blieben, demnach die Worte: „gegebenen Falls" wegfallen müßten.

Mit der Erklärung sind zugleich die Urkunden, auf Grund deren die Vollstreckung der Personalhaft stattfindet, insbesondere auch etwaige Ergänzungsurkunden (Art. 821 Abs. 2) dem Schuldner zuzustellen.

Der Gefängnißaufseher hat die Anschlußerklärung sofort in sein Buch einzutragen und ist dieser Eintrag gemäß Art. 1158 von ihm und dem Gerichtsvollzieher zu unterzeichnen.

4) Jeder Anschlußgläubiger ist verpflichtet, die Unterhaltungsgelder sofort bei seiner Anschlußerklärung wenigstens für einen Monat zu hinterlegen, ohne Rücksicht darauf, daß durch andere Gläubiger solche Gelder bereits hinterlegt wurden und wie hoch die bereits hinterlegten Beträge sind.

Diese besondere Verpflichtung der Anschlußgläubiger besteht jedoch nur für die erste Hinterlegung. Von da an bilden sämmtliche hinterlegten Gelder nur eine Masse in der Art, daß der Gefängnißaufseher den Schuldner nicht freilassen darf, so lange er genügende Unterhaltungsgelder in Händen hat, mögen diese von dem einen oder von dem anderen Gläubiger herrühren.

Die Gläubiger unter sich sind verpflichtet, zum Unterhalte gleichheitlich beizutragen, so lange in ihrem Interesse die Haft fortbesteht, jedoch läßt sich bei Mangel einer gesetzlichen Verfügung nicht folgern, daß bei der Säumniß eines Gläubigers dessen Rechte verwirkt werden, vielmehr ist die Folge nur die, daß der Gläubiger, welcher die Vorlage macht, Ersatz verlangen kann.

Den bei Entlassung des Schuldners verbleibenden Rest hat der Gefängnißaufseher denjenigen Gläubigern, von welchen die letzten Einlagen herrühren, herauszuzahlen. Die Verrechnung unter den Gläubigern bleibt diesen überlassen.

Entlassung aus dem Schuldgefängnisse.

Art. 1163. — Der Aufseher des Schuldgefängnisses hat den Schuldner auch außer dem Falle eines vollstreckbaren Urtheils auf Freilassung sofort in Freiheit zu setzen:

1) wenn der Gläubiger, welcher die Verhaftung vorgenommen hat, und gegebenen Falls diejenigen, welche sich derselben angeschlossen haben, durch eine schriftliche Erklärung zu dem in Art. 1158 angeordneten Eintrage des Verhaftungsprotokolles oder mittels Notarialsurkunde in die Freilassung einwilligen;

2) wenn der Schuldner sich darüber ausweist, daß die zur Befriedigung der den Art. 1155, 1158 und 1160 gemäß eingetragenen Forderungen sammt weitern Zinsen und Kosten erforderliche Summe bei dem Einzelngerichte für die Gläubiger hinterlegt worden ist;

3) wenn vor Ablauf der Zeit, für welche die Unterhaltsgelder hinterlegt waren, nicht ein neuer Vorschuß hinterlegt worden ist.

Gibt im Falle der Ziffer 1 ein Gläubiger die Erklärung bei dem Aufseher des Schuld-

gefängnisses ab, so hat dieser, wenn ihm der Gläubiger nicht genau bekannt ist, die Ermächtigung des Einzelnrichters einzuholen, welcher die erforderlichen Erhebungen über die Identität der Person zu pflegen hat.

Art. 1164. — Ein Schuldner, welcher wegen Mangels der Hinterlegung der Unterhaltsgelder in Freiheit gesetzt worden ist, kann wegen derjenigen Forderungen, wegen welcher er in Personalhaft war, nicht wieder verhaftet werden, ausgenommen wenn der Gläubiger nachweist, daß dem Schuldner Befriedigungsmittel zu Gebote stehen, welche er entweder erst nach der Freilassung erlangt hat oder die wenigstens dem Gläubiger vorher nicht bekannt waren. G. A. d. K. d. A. III S. 312. 327. 332. 333. 427. 507. 508. — K. d. R III S. 187.

1) Der Gefängnißaufseher muß den verhafteten Schuldner freilassen:
1) wenn die Freilassung durch Urtheil angeordnet und dieses vollstreckbar ist;
2) wenn sämmtliche betheiligte Gläubiger einwilligen;
3) wenn die ganze Schuldsumme bei Gericht hinterlegt wird;
4) wenn keine Unterhaltsgelder mehr da sind.

Was die Vollstreckung eines die Freilassung verfügenden Urtheils betrifft, so sind die allgemeinen Grundsätze über Urtheilsvollzug maßgebend (Abg. III 332), und da es sich hier um eine durch einen Dritten, den Gefängnißaufseher, zu vollziehende Anordnung handelt, so sind die Vorschriften des Art. 828 maßgebend.

Was die Freilassung auf Grund der Einwilligung der Gläubiger betrifft, so muß diese Einwilligung entweder durch eine vom Gläubiger persönlich beim Gefängnißaufseher abzugebende und in dessen Buch einzutragende schriftliche Erklärung oder in einer Notariatsurkunde gegeben werden. Ist der Gläubiger dem Gefängnißaufseher nicht genau bekannt, so holt Letzterer die Ermächtigung des Einzelnrichters ein, welcher auf die ihm sachgemäß erscheinende Weise ermittelt, ob die Einwilligung des Gläubigers wirklich vorliege.

2) Was die Hinterlegung der Schuldsumme anbelangt, so hat dieselbe beim Einzelnrichter zu erfolgen und muß das hinterlegte Geld hinreichen, um sämmtliche betheiligte Gläubiger mit Hauptsumme, Zinsen und Kosten zu befriedigen. Der Einzelnrichter hat darauf zu achten, daß das Geld zureichend sei. Vgl. Entwurf Art. 1012 u. Abg. III 327 Sp. 2.

Es könnte sich fragen, ob die Hinterlegung als Zahlung geschehen müsse, oder ob es genüge, das Geld nur bürgschaftsweise, ohne Anerkennung der Forderung, zu hinterlegen? Nach dem Entwurfe (Art. 1012 Abs. 3), nach den Verhandlungen und nach den Worten: „für die Gläubiger", ist Ersteres anzunehmen, jedoch hat dies nur Folgen für das Recht des Gefängnißaufsehers, die Freilassung ohne Weiteres vorzunehmen, denn im Hinblicke auf das Reichsgesetz von 1868 kann kein Zweifel bestehen, daß der Richter auf Verlangen die Freilassung verfügen müsse, wenn der Schuldner die zur Befriedigung der Gläubiger nöthigen Gelder nicht bloß herbeigeschafft, sondern sogar in gerichtlichen Verwahr gegeben hat.

3) Was endlich die Freilassung wegen Mangels an Unterhaltsgeldern betrifft, so verfügt das Gesetz, der Gläubiger habe vor Ablauf der Zeit, für welche jene Gelder hinterlegt waren, einen neuen Vorschuß zu hinterlegen, ohne zu bestimmen, wie groß derselbe sein müsse. Es braucht daher der neue Vorschuß nicht für einen Monat auszureichen, gleich dem ersten, und gilt für den Gefängnißaufseher überhaupt die Regel, daß er den Verhafteten nicht eher freilassen dürfe, als bis sämmtliche Unterhaltsgelder, von wem und in welchem Betrage sie auch hinterlegt seien, verwendet sind.

Wurde der Schuldner aus diesem Grunde in Freiheit gesetzt, so kann er zufolge Art. 1164 wegen der nemlichen Forderungen nicht wieder verhaftet werden, wenn nicht nachgewiesen wird, daß dem Schuldner Befriedigungsmittel zu Gebot stehen, welche er entweder erst nach der Freilassung erlangt hat, oder welche vorher dem Gläubiger unbekannt waren. Da das Reichsgesetz ohnedem den Nachweis vorhandener Befriedigungsmittel voraussetzt, so hat diese Bestimmung nur Bedeutung, insofern sich der Gläubiger auf Vermögenstheile, welche ihm vor der Freilassung bekannt waren, nicht mehr berufen kann.

Art. 1165. — Schuldner, gegen welche die Personalhaft in Gemäßheit des Art. 1139 Ziff. 1—3 vollstreckt wurde, sind auf ihren Antrag aus der Haft zu entlassen, wenn sie glaubhaft darthun, daß sie Mittel zur Befriedigung der betreffenden Gläubiger nicht oder nicht mehr besitzen. Vermögenstheile, welche nach Hauptstück XXXII, XXXIV oder XXXV nicht Mittel der Vollstreckung für die betreffende Forderung sein können, bleiben hiebei außer Betracht.

Gleiches gilt bei Rechnungspflichtigen, welche in Gemäßheit des Art. 887 in Haft genommen wurden, wenn sie außerdem glaubhaft darthun, daß sie außer Stande sind, die betreffende Rechnung zu stellen oder stellen zu lassen.

Anwälte, gegen welche die Personalhaft in Gemäßheit des Art. 174 vollstreckt wurde, sind auf ihren Antrag vorbehaltlich ihrer Entschädigungspflicht der Haft zu entlassen, wenn sie glaubhaft darthun, daß es ihnen nicht möglich ist, die betreffenden Akten zurückzugeben.

Der betreffende Antrag ist sowohl gegen den Gläubiger, welcher die Verhaftung hat vornehmen lassen, als auch gegen die etwaigen Anschlußgläubiger zu richten und mittels Widerspruchs gegen die Vollstreckung anzubringen.

Art. 1166. — Hat die Personalhaft sechs Monate gedauert, so kann der Schuldner mittels einer bei dem Einzelngerichte, in dessen Bezirk sich das Schuldgefängniß befindet, gegen den Gläubiger, auf dessen Betreiben die Verhaftung stattgefunden hat, sowie gegen diejenigen Gläubiger, welche sich der Verhaftung angeschlossen haben, zu erhebenden Klage seine Freilassung begehren.

Dem Begehren muß entsprochen werden, ausgenommen wenn die Gläubiger nachweisen, daß dem Schuldner Befriedigungsmittel zu Gebote stehen, welche er dem Zugriffe entzieht.

Gegen das Urtheil findet ohne Rücksicht auf die Summe Berufung statt.

Das die Freilassung verfügende Urtheil ist, wenn nicht die betheiligten Gläubiger die frühere Vollstreckung freiwillig gestatten, erst nach Ablauf der Berufungsfrist und, wenn Berufung wirklich eingelegt wurde, erst nach deren Erledigung vollstreckbar.

Im Falle des Art. 1151 wird die Dauer der Personalhaft erst von dem Tage an gerechnet, an welchem die Untersuchungs- beziehungsweise die Strafhaft beendigt war.

Art. 1167. — Durch das Urtheil, welches die Freilassung wegen Ablauf der gesetzlich zulässigen Dauer der Haft (Art. 1166) verfügt, werden andere Gläubiger nicht gehindert, Personalhaft gegen den Schuldner vollstrecken zu lassen.

Gleiches gilt von denjenigen Gläubigern, welche die frühere Verhaftung betrieben oder sich derselben angeschlossen haben, wegen selbständiger Forderungen, die erst nach der frühern Verhaftung oder Anschließung entstanden oder fällig geworden sind.

Für Forderungen, welche bereits vor dem bezeichneten Zeitpunkte entstanden und fällig waren, können die in Abs. 2 genannten Gläubiger die Verhaftung des Schuldners nur in Folge eines die Ermächtigung zur nochmaligen Verhaftung ertheilenden neuerlichen Urtheils vornehmen lassen.

Diese Ermächtigung ist mittels einer bei dem Gerichte, bei dem die Sache ursprünglich im ersten Rechtszuge anhängig war, gegen den Schuldner zu erhebenden Klage nachzusuchen und darf nur ertheilt werden, wenn der Gläubiger nachweist, daß dem Schuldner Befriedigungsmittel zu Gebote stehen, welche er dem Zugriffe entzieht.

Unter dieser Voraussetzung kann die neuerliche Verhaftung auch wegen derjenigen Forderungen zugelassen werden, auf welche die bereits vollstreckte Personalhaft sich bezogen hatte. G. A. d. K. d. A. III S. 311. 329—331. 427. 428. 508. 509. IV S. 275. 351—355. K. d. R. III S. 187. IV. S. 123—125.

1) Die Bestimmungen vorstehender drei Artikel lassen sich nur in jenen Fällen, wo die Personalhaft auf Grund der Art. 174 u. 887 ausgeübt wird, ungeschmälert anwenden, im Uebrigen aber unterliegen sie dem Einflusse des Reichsgesetzes von 1868. Theils verlieren sie ihre Bedeutung, theils ändert sich ihre Tragweite und die Art ihrer Anwendung im Sinne jenes Gesetzes.

Als leitend hat der Grundsatz zu gelten, daß eine Haft nicht mehr fortdauern könne, wenn die Voraussetzungen, unter denen sie gestattet werden konnte, nicht mehr bestehen.

Deshalb versteht es sich von selbst, daß die Freilassung des Schuldners zu verordnen sei, wenn die Forderung des Gläubigers wegfällt, sei es in Folge Eintritts einer Resolutivbedingung, sei es in Folge eines Richterspruches, sei es aus irgend einem andern Grunde.

Ebenso versteht es sich von selbst, daß die Haft aufzuheben sei, wenn die Umstände wegfallen, welche sie rechtfertigen, wenn z. B. der

Ausländer, welcher bloß mit Rücksicht auf seine Eigenschaft als Ausländer verhaftet wurde, Inländer wird, wenn ihm unbewegliches Vermögen, dessen Werth den Gläubiger sichert, anfällt.

Nach dem nemlichen Gesichtspunkte muß jetzt die Freilassung eintreten, sobald jene Umstände wegfallen, welche der Personalhaft den Charakter eines Sicherungsarrestes, im Sinne, wie oben zu Art. 1139 erörtert wurde, geben.

2) Der Sicherungsarrest kann, wie erwähnt, eintreten: 1) wenn im Allgemeinen Gefahr vorhanden ist, daß der Schuldner, wenn er in Freiheit bleibt, Theile seines Vermögens beseitigen werde, oder 2) wenn der Schuldner bestimmte Vermögenstheile dem Zugriffe des Gläubigers vorenthält und durch die Haft genöthigt werden soll, sie beizuschaffen. Beruht die Personalhaft bloß auf ersterem Grunde, so muß sie aufhören, sobald die bezeichnete Gefahr nicht mehr besteht. Beruht sie bloß auf letzterem Grunde, so muß sie aufhören, sobald sich ergibt, entweder 1) daß die Voraussetzung irrig war, oder 2) daß der Schuldner fragliche Vermögenstheile, soweit es an ihm liegt, beigeschafft hat, oder 3) daß aus sonstigen Gründen kein Hinderniß mehr besteht, die fraglichen Vermögenstheile zu greifen.

3) Was die Beweislast betrifft, so ist in Betracht zu ziehen, daß das Reichsgesetz voraussetzt, daß der Gläubiger nachweise, es seien gewisse Vermögensstücke seinem Zugriffe entzogen, und daß diesem Gesichtspunkte bei der Verhandlung über den vom Schuldner erhobenen Widerspruch Rechnung zu tragen ist, indem die Gründe, welche bei der Verhaftung selbst eine Bescheinigung für genügend erscheinen ließen, später nicht mehr bestehen. Es wird also Pflicht des Gläubigers sein, sich sofort nach der Verhaftung um geeignete Beweise umzusehen und diese dem Schuldner entgegenzuhalten.

Ist anzunehmen, daß die Voraussetzungen, welche die Verhaftung veranlaßten, irrig waren, oder daß der Schuldner die damals bezeichneten Vermögensstücke beigebracht hat oder nicht beibringen kann, so ist es nicht Pflicht des Schuldners, darzuthun, daß er sonstige Mittel nicht besitze, wie dies Art. 1165 Abs. 1 verlangt, sondern der Gläubiger hat das Gegentheil zu beweisen und zugleich nachzuweisen, daß diese Mittel ihm vorenthalten werden.

4) Hat die Personalhaft als solche sechs Monate gedauert, so tritt eine Aenderung der Sachlage in so fern ein, als 1) diese Thatsache allein ein Recht gibt, die Freilassung zu verlangen, und als 2) die Zuständigkeit zur Entscheidung auf den Einzelnrichter übergeht.

Das Begehren ist im Wege der Klage zu stellen, und ist der Einzelnrichter verpflichtet, die Freilassung anzuordnen, falls nicht der Gläubiger nachweist, daß dem Schuldner Befriedigungsmittel zu Gebote stehen, welche er dem Zugriffe entzieht. Letztere Bestimmung steht vollkommen im Einklange mit dem Reichsgesetze, ihr Sinn läßt sich jedoch im Sinne dieses Gesetzes jetzt klarer dahin ausdrücken, daß man sagt: „Der Gläubiger hat das Fortbestehen des Zustandes, welcher die Verhaftung begründete, zu erweisen."

Gegen das Urtheil des Einzelnrichters findet ohne Rücksicht auf die Summe Berufung statt, was sowohl für den Fall der Verweigerung als der Gestattung der Freilassung gilt, obgleich letzteren Falls kein Grund vorlag, von der Regel abzuweichen.

Verfügt der Einzelnrichter die Freilassung, so ist sein Urtheil erst vollstreckbar, nachdem die Berufungsfrist abgelaufen ist; auch ist die Gestattung vorläufiger Vollstreckbarkeit ausgeschlossen. Selbstverständlich findet hier Art. 828 Anwendung und darf daher der Gefängnißaufseher auf Grund eines solchen Urtheils den Schuldner erst entlassen, wenn ihm das betreffende Zeugniß des Gerichtsschreibers vorgelegt wird.

5) Nach Art. 1167 steht die Freilassung, welche auf Grund von Art. 1166 erfolgt, nicht im Wege, daß sofort ein anderer Gläubiger die Personalhaft vollstrecke und den Schuldner von Neuem sechs Monate lang in Haft halte.

Es steht dies im Widerspruch damit, daß die Anschließungen keinen Einfluß auf die Berechnung der sechs Monate üben, denn offenbar ist es höchst sonderbar, daß ein Gläubiger, welcher sich gegen Ende der sechs Monate anschließt, sofort nach Ablauf dieser Zeit in die Freilassung willigen muß und wegen seiner Forderung die Personalhaft nicht mehr ausüben darf, während ein anderer Gläubiger, der aus Nachlässigkeit oder Berechnung bis zum Augenblicke der Freilassung zuwartet, die Haft für weitere sechs Monate veranlassen kann. Uebrigens hat jetzt gegenüber den Prinzipien des Reichsgesetzes, gemäß dessen der Nachweis, daß bestimmte Vermögenstheile dem Zugriffe entzogen werden, immer verlangt wird, dieser Punkt, sowie überhaupt der Inhalt des Art. 1167 fast keine praktische Bedeutung mehr.

Wenn in Abs. 2 von „selbständigen Forderungen die Sprache ist, so sollen hiermit Theile der nemlichen Forderungen, z. B. später fällig werdende Termine, ausgeschlossen sein.

Art. 1168. — Wird ein in Schuldhaft befindlicher aktiver Offizier oder im gleichen Range stehender Militärbeamter zur Dienstleistung bei mobilen Truppen einberufen, so hat der Einzelnrichter dessen Entlassung für die Dauer der Mobilmachung zu verfügen.

Gleiches hat, wenn ein militärpflichtiger Schuldner zum aktiven Dienste in der Armee als Unteroffizier, Soldat oder in gleicher Kategorie, oder wenn ein anderer Wehrpflichtiger zum Kriegsdienste einberufen wird, für die Dauer der Dienstleistung zu geschehen.

Von den geschehenen Verfügungen sind die Gläubiger durch den Gerichtsschreiber des Einzelngerichts in Kenntniß zu setzen.

Art. 1169. — Soll der in Schuldhaft Befindliche in Untersuchungs- oder Strafhaft genommen werden, so hat der Einzelnrichter auf Vorzeigung des Verhaftsbefehls die sofortige Ablieferung desselben an die mit seiner Verhaftung beauftragte Person zu verfügen.

Nach Beendigung der Untersuchungs- und Strafhaft läßt der Gefängnißvorstand den Schuldner wieder in das Schuldgefängniß zurückbringen.

Die Zeit, welche der Schuldner in Untersuchungs- oder Strafhaft zugebracht hat, wird in die Schuldhaft nicht eingerechnet.

Von der Ablieferung des Schuldners in Untersuchungs- oder Strafhaft, sowie von seiner Zurücklieferung sind die Gläubiger durch den Gefängnißaufseher in Kenntniß zu setzen.

Art. 1170. — Wenn der Schuldner in dem Schuldgefängnisse erkrankt und hiedurch besondere Kosten entstehen, so haben die Gläubiger dieselben gleichfalls zu bestreiten. Sie sind von der Erkrankung des Schuldners durch den Gefängnißaufseher ohne Verzug in Kenntniß zu setzen und haben zur Bestreitung der erwähnten Kosten den vom Gerichte festgesetzten Betrag unverzüglich zu hinterlegen. Bis dies geschehen, können diese Kosten aus den hinterlegten Unterhaltsgeldern entnommen werden.

Kann nach den Verhältnissen des Falls und den Einrichtungen des Gefängnisses in diesem die ärztliche Behandlung des Schuldners nicht erfolgen, so ist letzterer zu entlassen, vorbehaltlich des Rechts der Gläubiger, ihn nach seiner Genesung wieder verhaften zu lassen.
G. A. d. K. d. A. III S. 311. 312. 328. 331. 332. 428. 509. IV S. 274. 275. 355.
K. d. R. III S. 167. IV S. 125.

1) Vorstehende Artikel treffen Vorsorge für drei besondere Fälle, in denen die Entlassung nur eine vorübergehende ist, nemlich 1) wenn Militärpersonen zum Dienste einberufen werden, 2) wenn ein Schuldgefangener in Untersuchungs- oder Strafhaft genommen wird, und 3) wenn er krank wird.

Was ersteren Fall betrifft, so sind die Bestimmungen des Art. 1168 nur die Ergänzung der Bestimmungen des Art. 1143, indem sie bei Eintritt der Umstände, welche dort die Verhaftung unzulässig machen, hier die Freilassung anordnen. Der Einzelnrichter hat auf Mittheilung, welche ihm wohl in der Regel amtlich zukommen wird, die Entlassung für die Dauer der betreffenden Dienstleistung anzuordnen und der Gerichtsschreiber des Einzelngerichtes sofort die Gläubiger zu benachrichtigen. Art. 1171. Sind die Dienstleistungen beendet, so ist neue Verhaftung statthaft.

2) Soll der verhaftete Schuldner in Untersuchungs- oder Strafhaft genommen werden, so hat der *Einzelnrichter* auf Vorzeigen des *Verhaftsbefehles* die Ablieferung an die mit der Verhaftung beauftragte Person (Gendarmen, Polizeidiener 2c.) zu verfügen. Die Zurückbringung ins Schuldgefängniß wird vom *Gefängnißvorstande* verfügt. Von Ablieferung und Rücklieferung werden die *Gläubiger* in diesem Falle durch den Aufseher des Schuldgefängnisses in Kenntniß gesetzt, und zwar wird dies, wie im Falle des Art. 1154 Abs. 2, am sachgemäßesten schriftlich geschehen.

3) Bei *Erkrankung* des Schuldners sind alle durch die Krankheit verursachten besonderen Kosten für ärztliche Behandlung, Arzneien, bessere Kost, Pflege 2c., von den Gläubigern zu bestreiten, welche durch den Gefängnißaufseher *ohne Verzug* von der Erkrankung in Kenntniß zu setzen sind. Art. 1172.

Die Gläubiger haben vom Vollstreckungsgerichte den für den Erkrankungsfall zu leistenden Nachschuß festsetzen zu lassen und sofort zu hinterlegen. Bis dies geschehen, sind die betreffenden Kosten aus den Unterhaltsgeldern zu bestreiten, und falls diese verbraucht sind, ist der Schuldner freizulassen. *Wie* die gerichtliche Festsetzung zu erwirken sei, ist nicht angegeben, es wird daher ein gewöhnliches Gesuch einzureichen und demselben ein gutachtliches Zeugniß des Gefängnißarztes über muthmaßliche Dauer und Kosten der Krankheit beizufügen sein.

Kann in besonderen Fällen die ärztliche Behandlung nicht im Schuldgefängnisse erfolgen, so

ist der Schuldner zu entlassen, und zwar ohne daß es eines besonderen Ansuchens seiner Seits oder vorausgehender Verhandlung mit den Gläubigern und richterlicher Ermächtigung bedarf. Ein Zeugniß des Gefängnißarztes wird zur Entlassung des Gefängnißaufsehers genügen.

Gemeinsame Bestimmung.

Art. 1171. — Hat ein Gläubiger, welcher die Verhaftung ursprünglich veranlaßt oder der stattgefundenen sich angeschlossen hat, obgleich er an dem Orte, wo der Schuldner verhaftet ist, nicht wohnt, einen Zustellungsbevollmächtigten daselbst nicht aufgestellt oder ist die Vollmacht des aufgestellten Zustellungsbevollmächtigten erloschen und keine neue Aufstellung erfolgt, so können alle die Personalhaft betreffenden Zustellungen und Mittheilungen für ihn an den Staatsanwalt am Vollstreckungsgerichte gemacht werden.

G. A. d. K. d. A. III S. 428. 509. — K. d. R. III S. 187.

Was dieser Artikel bestimmt, könnte eigentlich schon aus Art. 851 gefolgert werden. Der Gesetzgeber fand sich zu dieser besonderen Verfügung offenbar deshalb bewogen, weil es sich hier von einem am Orte des Schuldgefängnisses aufgestellten Zustellungsbevollmächtigten, also nicht von demjenigen, welchen Art. 851 nennt, handelt.

Ferner ist ausdrücklich hervorgehoben, daß nicht bloß eigentliche Zustellungen, sondern auch gewöhnliche Mittheilungen beim Zustellungsbevollmächtigten geschehen können.

Verhaftung auf Grund einer Vorsichtsverfügung.

Art. 1172. — Bei Verhaftungen auf Grund von Vorsichtsverfügungen kommen die Vorschriften der Art. 1143—1171 mit nachstehenden besondern Bestimmungen zur Anwendung:

1) **Vorsichtsverfügungen, welche die Verhaftung eines Schuldners gestatten, sind, wenn dieser sich auf Grund einer mittels Personalhaft vollstreckbaren Urkunde oder auf Grund einer Vorsichtsverfügung bereits in Haft befindet, mittels Anschließung an die frühere Verhaftung zu vollziehen.**
2) **Bezüglich der Aufhebung oder Abänderung der die Verhaftung gestattenden Vorsichtsverfügung sind die bezüglichen Bestimmungen des XXIV. Hauptstücks maßgebend, und gleiches gilt bezüglich der Entlassung des Schuldners aus der Haft, soweit das XXIV. Hauptstück hierüber besondere Bestimmungen enthält, es sei denn, daß das Begehren auf Entlassung gleichzeitig gegen Gläubiger, welche eine mittels Personalhaft vollstreckbare Urkunde besitzen, und gegen solche, welche nur eine Vorsichtsverfügung erwirkt haben, gerichtet wird, in welchem Falle dasselbe gegen sämmtliche Gläubiger mittels Widerspruchs gegen die Vollstreckung anzubringen ist.**
3) **Die auf Grund einer Vorsichtsverfügung vollzogene Haft geht in Personalhaft als Vollstreckungsmittel dadurch über, daß der Gläubiger, nachdem er eine mittels Personalhaft vollstreckbare Urkunde erwirkt hat, dem Schuldner ein Befriedigungsgebot zustellen läßt, womit, falls demselben nicht sofort Genüge geleistet wird, die Erklärung zu verbinden ist, daß diese Zustellung zum Zwecke der Vollstreckung der Personalhaft stattfindet. Die Urschrift dieses Akts ist sofort durch den Gerichtsvollzieher dem Aufseher des Schuldgefängnisses vorzulegen, welcher diesen Akt unverzüglich in das in Art. 1158 erwähnte Buch in der daselbst vorgeschriebenen Weise einzutragen hat.**

G. A. d. K. d. A. IV S. 355—358. — K. d. R. IV S. 127—129.

1) Wie bereits zu Art. 1139 bemerkt, sind für die Zulässigkeit der Verhaftung als Vorsichtsverfügung ebenso die Grundsätze des Reichsgesetzes von 1868 maßgebend, wie für die Zulässigkeit der Personalhaft selbst. Wo die definitive Maßregel untersagt ist, kann diese Maßregel auch nicht vorsorglich getroffen werden und es muß daher auch bei Vorsichtsverfügungen, wenn sie Leistung einer Geldsumme oder einer vertretbaren Sache betreffen, immer geprüft werden, ob die Voraussetzungen eines Sicherungsarrestes im Sinne des Reichsgesetzes gegeben seien.

2) Für die Vollstreckung der im Wege der Vorsichtsverfügung angeordneten Verhaftung gelten, wie dies schon die Vorschrift des Art. 624 bedingt, und durch vorstehenden Artikel besonders ausgesprochen ist, die nemlichen Vorschriften wie für die Personalhaft selbst, insbesondere finden auch die Bestimmungen über Hinterlegung der Unterhaltsgelder, über die Folgen der Versäumung dieser Hinterlegung und über das Recht des Schuldners, seine Freilassung zu begehren, wenn seine Haft 6 Monate dauert oder wenn er glaubhaft machen kann, daß Mittel zur Befriedigung

nicht oder nicht mehr vorhanden seien, ihre Anwendung. Ebenso gelten die Bestimmungen über die Anschließung auch für die Vollstreckung von Vorsichtsverfügungen.

3) Bezüglich der Aufhebung und Abänderung der die Verhaftung gestattenden Vorsichtsverfügung sind die Bestimmungen in Hauptst. XXIV maßgebend, insbesondere auch was das Verfahren betrifft.

Was die Entlassung des Schuldners aus der Haft betrifft, so liegt hierin in der Regel eine Aufhebung der Vorsichtsverfügung selbst und müssen schon deshalb die Bestimmungen von Hauptst. XXIV maßgebend sein, auch wenn es Art. 1172 Ziff. 2 nicht ausdrücklich verfügte, jedoch wird hier die sachgemäße Ausnahme gemacht, daß, falls die Freilassung gleichzeitig auch gegen Gläubiger mit vollstreckbarer Urkunde begehrt werde, gegen sämmtliche Gläubiger nur auf dem Wege des Widerspruchs gegen die Vollstreckung zu verfahren sei.

In jenen Fällen, wo in Hauptst. XXXVII aus besonderen Anlässen die Freilassung angeordnet ist, ohne daß die Vorsichtsverfügung als solche mit betroffen wird, nemlich in den Fällen der Art. 1146, 1149, 1154 Abs. 1, 1163, 1168, 1169 u. 1170 gelten nur die Vorschriften dieses Hauptstückes. Das Nemliche möchte vom Falle des Art. 1166 zu sagen sein.

4) Die Verhaftung auf Grund einer Vorsichtsverfügung geht in Personalhaft über, indem der Gläubiger, nachdem er eine mittelst Personalhaft vollstreckbare Urkunde erwirkt hat, dem Schuldner ein Befriedigungsgebot mit der Erklärung zustellen läßt, daß diese Zustellung zur Vollstreckung der Personalhaft stattfinde. Art. 1172 Ziff. 3. Als eine mittelst Personalhaft vollstreckbare Urkunde wird jede vollstreckbare Urkunde anzusehen sein, auf Grund deren die richterliche Ermächtigung zur Personalhaft nach Art. 1141 oder 1142 gegeben ist, oder eine Entscheidung, welche an sich die Personalhaft zuläßt. Art. 1140.

Selbstverständlich sind die Urkunden, auf Grund deren die Vollstreckung eintritt, dem Schuldner zuzustellen, so weit dies nicht bereits geschehen ist. Art. 843.

V. Buch.

Gant.

XXXVIII. Hauptstück.

Gant im Allgemeinen.

Zulässigkeit.

Art. 1173. — **Die Gant als das vom Gerichte geleitete Verfahren zum Zwecke der ordnungsmäßigen Vertheilung des Gesammtvermögens einer Person oder Vermögensmasse unter die Gläubiger derselben findet statt, wenn das Vermögen zur vollständigen Befriedigung sämmtlicher Gläubiger nicht ausreicht.**

G. R. d. K. d. A. III S. 334—336 509. 525. 526.
K. d. R. III S. 190.

1) Eine Person, deren Vermögen nicht ausreicht, um ihre Gläubiger zu befriedigen, befindet sich im Zustande der Ueberschuldung, en déconfiture. Code civil Art. 2032. Liegt ein solcher Zustand klar vor, so erscheint es im Interesse des Schuldners sowohl als der Gläubiger geboten, den Verfolgungen einzelner Gläubiger nicht weiter freien Lauf zu lassen, sondern das vorhandene Vermögen als gemeinsames Pfand sämmtlicher Gläubiger in Beschlag zu nehmen und unter sie nach ihren rechtlich begründeten Ansprüchen zu vertheilen.

Das gerichtliche Verfahren, welches diesen Zweck verfolgt, heißt das Gantverfahren und der Schuldner, gegen welchen es eingeleitet wird, befindet sich im Zustande der Gant.

2) Unsere Prozeßordnung läßt das Gantverfahren überall zu, wo eine Vermögensmasse überschuldet ist, ohne Rücksicht auf die Eigenschaft der Person und ohne Rücksicht, ob das Vermögen einer noch lebenden Person oder eine Nachlaßmasse in Frage ist.

In der Pfalz kannte man vor Einführung der Prozeßordnung nur das Fallimentsverfahren bei überschuldeten Kaufleuten und es wurde bei Berathung der Prozeßordnung sehr in Frage gezogen, ob es sachgemäß sei, die allgemeine Gant auch in der Pfalz einzuführen.

Meinen Erfahrungen nach ist diese Neuerung im Ganzen als ein Gewinn für die Pfalz zu betrachten. Was namentlich die Vereinigung von Benefiziar- und Vakantmassen betrifft, so wurde es von jeher als ein Mißstand betrachtet, daß das französische Recht kein sachgemäßes, die Rechte sämmtlicher Gläubiger wahrendes Verfahren an die Hand gebe. Allein auch sonst traten oft sehr grell die Nachtheile zu Tage, welche es im Gefolge hat, wenn beim Vermögensverfall des Schuldners die Gläubiger genöthigt sind, so schnell wie möglich Urtheile, Arreste auf Ausstände, Möbelpfändungen und Anschlüsse an solche zu erwirken, um nur nicht ganz leer zu gehen. Dieses Zudrängen verursacht eine Masse von Kosten, welche bei Durchführung des Gantverfahrens großentheils zur Befriedigung der Gläubiger verwendet werden können, ganz abgesehen davon, daß oft nur Zufall und guter Willen des Schuldners darüber entscheidet, ob es dem einen oder dem anderen Gläubiger gelingt, etwas zu erhaschen.

Allerdings gab der jetzt aufgehobene Art. 1268 Code civil als Ersatz des Gantverfahrens dem Schuldner das Recht der Vermögensabtretung (der cession de biens), allein das bezügliche Verfahren war in dem Maße unpraktisch, daß die Kosten in der Regel die Masse aufzehrten und deßhalb fast nie davon Gebrauch gemacht wurde.

Art. 1174. — **Bezüglich des Vermögens von Personen, welche einen Wohnsitz in Bayern nicht haben beziehungsweise zur Zeit ihres Todes nicht gehabt haben, findet die Gant nur statt, wenn und soweit dieses Vermögen in Bayern sich befindet und zur Befriedigung derjenigen Gläubiger, welche ihre Forderungen in Bayern gemacht haben, nicht ausreicht.**

Ausländischen Ganteröffnungen kommt, soweit nicht durch Staatsverträge anders bestimmt ist, im Inlande keine Wirksamkeit zu.

G. R. d. K. d. A. IV S. 263. 264. 268. 269. — K. d. R. III S. 190—196. IV S. 132.

1) Für Eröffnung der Gant begründet es keinen Unterschied, ob derjenige, dessen Vermögen in Frage steht, Inländer oder Ausländer ist, wenn er nur seinen Wohnsitz im Inlande hat oder, falls er verstorben ist, hatte.

Zuständig ist dasjenige Gericht, bei welchem nach Maßgabe der Art. 12, 13, 14, 16 und 17 der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Art. 1177 Abs. 2.

Für den Fall wo ein solcher Wohnsitz, sei es bei einem Inländer oder einem Ausländer, nicht besteht, gibt Art. 1174 beschränkende Bestimmungen, welche dem Laute des Gesetzes gemäß auch Anwendung finden, wenn zwar ein Aufenthalt, jedoch kein wirklicher Wohnsitz im Inlande gegeben ist. Die Beschränkung besteht darin, daß die Gant nur eintritt, wenn und soweit das Vermögen im Inlande sich befindet, und zur Befriedigung derjenigen Gläubiger, welche ihre Forderungen im Inlande geltend gemacht haben, nicht ausreicht.

Das Gesetz setzt also voraus: 1) daß inländische oder ausländische Gläubiger bereits Schritte gethan, um im Wege der Klage, der Vollstreckung oder einer Vorsichtsverfügung ihre Befriedigung oder Sicherung zu erlangen, und 2) daß das im Inlande befindliche Vermögen zur Befriedigung dieser Gläubiger nicht hinreiche, ohne Rücksicht darauf, ob und welches Vermögen noch im Auslande sich befinde und ob und welche Gläubiger noch sonst vorhanden seien.

2) Die Ganteröffnung, welche hier das Gesetz im Auge hat, ist selbständiger Natur und nicht etwa davon abhängig, daß am Wohnorte der betreffenden Person die Gant bereits eröffnet sei. Sie ist in so fern als ein Partikularconcurs zu betrachten, als das im Inlande befindliche Vermögen eine besondere Vermögensmasse bildet. Was die Passiven der Masse betrifft, so findet eine Aussonderung nicht statt, vielmehr sind auch jene Gläubiger, welche bei Eröffnung der Gant noch nicht aufgetreten waren, berechtigt, ihre Ansprüche geltend zu machen. Selbst der Umstand, daß ein Gläubiger bereits bei der im Auslande eröffneten Gant sich gemeldet hat, wird ihm nicht entgegengehalten werden können, so lange er nicht befriedigt oder wenigstens definitiv angewiesen ist. Allerdings können sich hierbei Conflikte ergeben, wenn etwa im Auslande nicht gleiche Rücksicht gegen Gläubiger, die in der inländischen Gant auftreten, beobachtet wird.

Sind Staatsverträge vorhanden, welche die im Auslande erklärte Gant auch für's Inland wirken lassen, so hört hiermit selbstverständlich das Recht auf, im Inlande eine besondere Gant zu eröffnen.

3) Ausländische Ganteröffnungen haben, soweit nicht Staatsverträge anders bestimmen, keine Wirkung im Inlande.

Aus diesem Satze folgt zunächst, daß im Inlande die Rechtsverfolgung gegen den Schuldner ganz in derselben Weise stattfinden dürfe, als wäre die Gant nicht eröffnet.

Ferner folgt daraus, daß Rechtshandlungen, wodurch der Schuldner über sein inländisches Vermögen verfügt, wegen Dispositionsunfähigkeit des Schuldners nicht angefochten werden können, und daß umgekehrt Rechtshandlungen, wodurch die Vertreter der ausländischen Gantmasse über das im Inlande befindliche Vermögen verfügen, nicht wirksam sind, äußersten Falls den Gläubigern gegenüber nicht mehr Wirkung beanspruchen könnten, als Verfügungen des Schuldners selbst.

Fraglich könnte sein, ob die Vertreter der ausländischen Gantmasse befugt seien, als gesetzliche Vertreter des Schuldners im Inlande aufzutreten, um Forderungen desselben einzuklagen, Vollstreckungen im Namen desselben zu betreiben? ꝛc. Auch diese Frage möchte ich, um das Prinzip rein zu erhalten, verneinen. So lange im Inlande die Gant nicht erklärt ist, gibt es für inländisches Vermögen keine Gant, also auch keine Rechtsunfähigkeit und keine gesetzliche Vertretung; wird aber im Inlande die Gant erklärt, so regelt sich die gesetzliche Vertretung nach den Gesetzen des Inlandes.

4) Durch die Verfassungsurkunde des deutschen Reiches haben die Bestimmungen des Art. 1174 eine sehr tief eingreifende Aenderung erfahren, insofern nach Art. 3 derselben jeder Deutsche als Inländer zu betrachten, insbesondere auch in Betreff der Rechtsverfolgung und des Rechtsschutzes dem Inländer gleich zu behandeln ist.

Das Reichsgesetz vom 21. Juni 1869 über Gewährung der Rechtshilfe gibt diesem Grundsatze weiteren Ausdruck, indem es in § 39 bestimmt:

„Bei Anwendung der Civil- und Straf-„prozeßgesetze, welche Vorschriften zum Nach-„theile der Ausländer enthalten, sowie der „Gesetze, welche sich auf den Concurs über „das Vermögen der Ausländer beziehen, ist „jeder Norddeutsche (jetzt Deutsche) als „Inländer anzusehen."

Das nemliche Reichsgesetz verfügt ferner in § 13:

„Das in einem Bundesstaate eröffnete Con-„cursverfahren (Falliment, Debitverfahren, „concursmäßige Einleitung u. s. w.) äußert „in Bezug auf das zur Concursmasse ge-„hörige Vermögen seine Wirkung in dem „gesammten Bundesgebiete. Dies gilt ins-„besondere von den Beschränkungen, welche „die Verfügungs- und Verwaltungsrechte des „Gemeinschuldners erleiden, nnd von dem Ueber-„gange dieser Rechte auf die Gläubigerschaft."

In den folgenden § 14—17 werden nähere Bestimmungen zur Anwendung dieses Grundsatzes gegeben.

Art. 1175. — Die Eröffnung der Gant kann, soferne das Gericht es zur Wahrung der Rechte unbekannter oder entfernt wohnender Betheiligter oder aus andern Gründen für zweckmäßig erachtet, von Amtswegen geschehen:

1) **wenn der Gemeinschuldner flüchtig ist und bei einem gegen ihn eingeleiteten Vollstreckungsverfahren die Unzulänglichkeit des Vermögens sich herausgestellt hat;**
2) **bei einem Kaufmanne, wenn er seine Zahlungen eingestellt hat und flüchtig ist;**
3) **bei Erbmassen, wenn die Erbschaft unter der Rechtswohlthat des Inventars angetreten wurde und sich aus dem aufgenommenen Inventare die Unzulänglichkeit des Nachlasses zur Bezahlung der darauf haftenden Schulden ergibt, desgleichen wenn die Erben die Erbschaft ausgeschlagen haben oder unbekannt sind und die Erbmasse überschuldet ist.**

In allen andern Fällen findet die Gant nur statt, wenn entweder der Gemeinschuldner oder ein Gläubiger ihre Eröffnung beantragt hat.

G. A. d. K. d. A. III S. 334. 336—338. 509. 525. 526. IV S. 264. 265. 269.
K. d. R. III S. 196. IV S. 132.

1) Die Eröffnung der Gant darf der Regel nach nur stattfinden, wenn entweder der Schuldner oder ein Gläubiger es beantragt. Vgl. Art. 1189. Ursprünglich sollte die bloße Anzeige des Schuldners, daß er überschuldet sei, zur gerichtlichen Einschreitung genügen, jedoch hielt man es später für sachgemäß, einen förmlichen Antrag zu verlangen.

Ausnahmsweise gestattet das Gesetz dem Gerichte von Amtswegen die Gant zu eröffnen, falls einer der drei in Art. 1175 bezeichneten Fälle vorliegt nnd es ein amtliches Einschreiten für zweckmäßig erachtet. Wenn beigefügt wird: „Zur Wahrung der Rechte unbekannter oder entfernt wohnender Gläubiger," so hat dies nur den Werth einer den Gerichten gegebenen Weisung, nicht im Interesse solcher Gläubiger einzuschreiten, welche in der Lage sind, ihre Rechte selbst zu wahren.

2) Beim Vermögen lebender Personen ist die Vorbedingung zur amtlichen Einschreitung immer die Flucht des Schuldners, außerdem aber wird bei Kaufleuten die Einstellung der Zahlungen, bei sonstigen Schuldnern der aus einem Vollstreckungsverfahren sich ergebende Nachweis der Unzulänglichkeit des Vermögens verlangt.

Das Wort „Kaufmann" wird im allgemeinen Sinne von Art. 4 des Handelsgesetzbuches zu nehmen, also nicht erforderlich sein, daß der Schuldner ein „Vollkaufmann" im Sinne von Art. 10 des H.G.B. sei, obgleich einzelne Aeußerungen bei den Verhandlungen auf eine derartige Beschränkung gedeutet werden könnten und es vielleicht auch zweckmäßig gewesen wäre, sie zu machen.

3) Das Vermögen verstorbener Personen kann für sich allein Gegenstand eines Gantverfahrens nur sein, wenn der Nachlaß nicht durch Erben, die unbedingt haften, vertreten ist, denn ist dies der Fall, so ist die Gant nur gegen die Erben zu eröffnen, die Nachlaßmasse aber kommt nur als besondere Gantmasse im Sinne von § 8 Ziff. 4 der Prioritätsordnung vom 1. Juli 1822 und des Art. 878 Code civil in Betracht. Vgl. Art. 1183 und Einf. Ges. Art. 80.

In der Pfalz kann daher keine Ganteröffnung, welche den Nachlaß allein trifft, vorkommen, außer bei Benefiziarmassen und bei Vakantmassen im Sinne von Art. 811 Code civil, d. h. in den beiden Fällen, für welche Art. 1175 die Einschreitung von Amtswegen gestattet.

Im diesseitigen Bayern, wo in der Regel ein Erbschaftsantritt gefordert wird, ist auch noch der Fall zu berücksichtigen, wo der bekannte Erbe den Nachlaß zwar noch nicht ausgeschlagen, aber auch noch nicht angetreten hat.

Der Nachweis, daß der Nachlaß überschuldet sei, muß bei Benefiziarmassen aus dem Inventare sich ergeben; bei Vakantmassen aber ist dem Richter eine Beschränkung nicht gegeben.

Digitized by Google

4) Durch Art. 51 des Einführungsgesetzes wird für die Landestheile, in welchen das preußische Landrecht Geltung hat, Folgendes bestimmt:

„Ueber den Nachlaß kann, außer dem in „Art. 1175 Ziff. 3 der P.O. bezeichneten „Falle, die Gant auch dann von Amtswegen „eröffnet werden, wenn in Gemäßheit der „preußischen Gerichtsordnung Th. I. Tit. 51 „§ 70 u. 71 dem Benefizialerben die Verwaltung des Nachlasses entzogen worden ist, „oder der Benefizialerbe den Nachlaß im Sinne „des § 73 an die Gläubiger abtreten zu „wollen erklärt."

Vgl. weiter Gesetz vom 29. April 1869 über Genossenschaften, Art. 51 und Gesetz vom nemlichen Tage über Vereine, Art. 28.

5) Den Anlaß zur Einschreitung von Amtswegen kann das Gericht entnehmen aus der Notorietät, aus den gerichtlichen Verhandlungen, die vor ihm selbst gepflogen werden, und aus den Mittheilungen, die ihm durch die Einzelnrichter und Staatsanwälte pflichtmäßig zu machen sind. Art. 1192.

Es wird Sache des Gerichtsvorstandes sein, eintretenden Falles eine Entschließung des Gerichtes zu veranlassen.

Art. 1176. — Ist über das Vermögen einer Gesellschaft oder Genossenschaft die Gant erkannt worden, so ist vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmung auch über das Privatvermögen eines jeden solidarisch haftenden Mitglieds, hinsichtlich dessen ein Gesellschafts- oder Genossenschaftsgläubiger es beantragt, durch das Gericht, bei welchem das betreffende Mitglied seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, die Gant zu eröffnen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sein Vermögen überschuldet ist oder nicht.

G. A. d. K. d. A. III S. 339. 509. 510. 526. IV S. 265. — K. d. R. III S. 196. IV S. 132.

1) Dieser Artikel macht die Vorschrift, welche in Art. 44 des Einführungsges. zum Handelsgesetzb. bezüglich der Handelsgesellschaften gegeben ist, zu einer allgemeinen und wendet sie nicht blos auf gewöhnliche Gesellschaften, sondern auch auf Genossenschaften an.

Die Gant, welche über eine Gesellschaft oder Genossenschaft verhängt wird, soll die Gant aller für deren Schulden solidarisch haftenden Mitglieder nach sich ziehen, und zwar unbedingt und ohne Rücksicht darauf, ob das eigene Vermögen dieser Mitglieder überschuldet sei oder nicht. Diese Ueberschuldung wird also kraft einer praesumtio juris et de jure als gegeben betrachtet.

Unter solidarisch haftenden Mitgliedern sind solche zu verstehen, welche unbedingt solidarisch haften, d. h. als Hauptschuldner belangt werden können, nicht aber solche, welche nur eventuell als Bürgen haftbar sind. Abg. IV 265 (v. Weiß).

2) Die Gant, welche Mitglieder einer Gesellschaft oder Genossenschaft auf Grund dieser Bestimmung trifft, darf blos eröffnet werden, wenn ein Gläubiger der Gesellschaft oder Genossenschaft es beantragt, also weder auf Antrag persönlicher Gläubiger noch auf Antrag des Schuldners selbst, noch auch von Amtswegen.

Liegt ein derartiger Antrag nicht vor, so kann die Ganteröffnung nur erfolgen unter Beobachtung der allgemeinen Grundsätze, hat also insbesondere eine Prüfung der Ueberschuldung vorauszugehen.

3) Wenn Art. 1176 besondere gesetzliche Bestimmungen vorbehält, so hat er insbesondere die beiden Gesetze vom 29. April 1869 über Genossenschaften und Aktiengesellschaften im Auge.

Das erstere Gesetz bestimmt in Art. 51 Abs. 4:

„Die Gant über das Genossenschaftsver„mögen zieht die Gant über das Privatver„mögen der einzelnen Genossenschafter nicht „nach sich."

Das zweite Gesetz dehnt in Art. 20 die Bestimmungen des Art. 44 des Einführungsg. zum H.G.B. fast wortgetreu auf Aktiengesellschaften, die keine Handelsgesellschaften sind, aus, indem es bestimmt:

„In Folge der Eröffnung der Gant über „das Vermögen einer Aktiengesellschaft ist zu„gleich die Gant über das Vermögen eines „jeden persönlich haftenden Gesellschafters von „dem hierzu competenten Gerichte zu eröffnen, „wenn die Gesellschaftsgläubiger oder auch nur „einer derselben dies beantragt."

Zuständigkeit.

Art. 1177. — Das Gantverfahren gehört vor die Bezirksgerichte.

Zuständig ist dasjenige Bezirksgericht, bei welchem der Gemeinschuldner nach Art. 12, 13, 14, 16 oder 17 seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.

Handelt es sich um Gant über eine Nachlaßmasse oder über das Vermögen einer auf-

gelösten Gesellschaft oder Genossenschaft, so ist dasjenige Bezirksgericht zuständig, bei welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes beziehungsweise die Gesellschaft oder Genossenschaft zur Zeit der Auflösung den allgemeinen Gerichtsstand hatte.

Von mehreren hienach zuständigen Bezirksgerichten schließt dasjenige, welches die erste auf Ganteröffnung bezügliche Verfügung erlassen hat, die übrigen aus.

Art. 1178. — **Für Ganten, welche in Gemäßheit der Bestimmung des Art. 1174 Abs. 1 eröffnet werden, ist das Bezirksgericht zuständig, in dessen Sprengel das betreffende Vermögen oder der größere Theil desselben sich befindet.**

G. A. d. K. d. A. III S. 334—336. 510. 526. IV S. 265. — K. d. R. III S. 196. 197. IV S. 132.

1) Die Zuständigkeit für das Gantverfahren wird in vorstehenden beiden Artikeln in ebenso einfacher als erschöpfender Weise geregelt.

Maßgebend ist der allgemeine Gerichtsstand des Gemeinschuldners, jedoch mit Ausschluß des Art. 18, da dieser nur einen vorübergehenden Aufenthalt voraussetzt und des Art. 19, welcher durch Art. 1174 überflüssig gemacht ist. Bei Erbmassen ist der letzte Gerichtsstand des Erblassers, und bei aufgelösten Gesellschaften oder Genossenschaften der Gerichtsstand zur Zeit der Auflösung maßgebend.

Erscheinen mehrere Bezirksgerichte zuständig, z. B. weil der Schuldner an mehreren Orten einen Wohnsitz hat (vgl. Art. 12), so entscheidet die Prävention.

2) Bei Ganten, welche gemäß Art. 1174 nur bezüglich des inländischen Vermögens von Personen, die im Auslande wohnen, eröffnet werden, ist der Ort maßgebend, wo dieses Vermögen oder der größere Theil desselben sich befindet.

Art. 1179. — **Die Zuständigkeit des Gantgerichts erstreckt sich, soweit nicht gesetzlich anders bestimmt ist, auf alle Ansprüche, welche an das zur Gantmasse gehörige Vermögen des Gantschuldners geltend gemacht werden.**

Das Gantgericht ist auch zuständig für die mit der Eröffnung der Gant im Zusammenhange stehenden Anträge auf Ungiltigkeitserklärung früherer Rechtshandlungen des Gantschuldners (Art. 1222—1225).

G. A. d. K. d. A. III S. 341. 354. 510. 526. IV S. 265. — — K. d. R. S. 197. IV S. 132.

1) Nachdem die vorhergehenden Artikel das Gantgericht bestimmt, spricht dieser Artikel aus, wie weit dessen Zuständigkeit gehe, und gesteht dabei dem Gantverfahren die Fähigkeit, Rechtsstreite, für welche außerdem andere Gerichte zuständig wären, an sich zu ziehen, in ziemlich hohem Maße zu.

Er stellt zwei verschiedene Grundsätze auf, von denen sich der erste auf Ansprüche an die Gantmasse, der zweite aber umgekehrt auf Klagen der Gantmasse gegen dritte Personen bezieht.

a) Ansprüche an die Gantmasse.

2) Die Zuständigkeit des Gantgerichtes soll sich gemäß Art. 1179 Abs. 1 auf alle Ansprüche erstrecken, welche an das zur Gantmasse gehörige Vermögen des Gantschuldners geltend gemacht worden.

Es ist von höchster Wichtigkeit, zu prüfen, wie groß die Tragweite dieser sehr allgemein gehaltenen Bestimmung des Gesetzes sei.

Faßt man die Vorträge des Referenten v. Neumayr in erster Lesung (S. 469 u. 470) und in zweiter Lesung (S. 106, zu Art. 7) ins Auge, so ist man versucht anzunehmen, daß alle Ansprüche gegen den Gemeinschuldner, welche nicht lediglich dessen Person betreffen, vors Gantgericht zu ziehen und im Gantverfahren zu bereinigen seien; allein offenbar kann dies nicht der Wille des Gesetzes sein, und bei den gemeinschaftlichen Berathungen beider Ausschüsse (Abg. IV 358 Sp. 1) wurde dies auch vom Referenten selbst anerkannt.

Erbtheilungsklagen, Klagen auf Anerkennung oder Aberkennung von Servituten, Vindikationen von Immobilien, Besitzstörungsklagen &c. betreffen ohne Zweifel das Vermögen des Schuldners, nichts desto weniger wäre es höchst unzweckmäßig, sie gewaltsam vors Gantgericht zu ziehen oder gar im Wege des Gantverfahrens zu behandeln. Man setze den Fall, der Gantschuldner sei mit einer kleinen Quote an einer Erbschaft betheiligt, welche sich an irgend einem von seinem Wohnsitze weit entfernten Orte Deutschlands eröffnet hätte. Sollen nun seine Miterben etwa gezwungen sein, beim Gantgerichte, welches den Verhältnissen fern steht, die maßgebenden Gesetze nicht kennt, die Erbtheilung zu betreiben? Aehnlich verhält es sich, wenn eine Besitzstörungsklage, ein Servitutenstreit vor dem Gantgericht verhandelt werden müßte, während die Grundstücke, um die es sich handelt, in weiter Ferne liegen.

3) Will man daher den Sinn des Gesetzes nicht ganz verfehlen, so muß man annehmen,

daß dasselbe, wenn es vom „Vermögen des Gantschuldners" spricht, nicht das Vermögen meine, welches dieser blos thatsächlich besitzt, welches ihm blos scheinbar gehört, sondern das Vermögen, welches ihm wirklich angehört, jenes Vermögen, welches das gemeinsame Pfand aller Gläubiger bildet und bestimmt ist, zu deren Befriedigung verwendet zu werden.

Klagen, welche blos darauf gerichtet sind, gewisse Sachen als nicht dem Schuldner gehörig der Masse zu entziehen, wie die Vindikation, die hereditatis petitio, oder dingliche Rechte an Sachen, die zur Masse gehören, festzustellen, wie Servitutstreite, oder endlich das Vermögen des Schuldners auszuscheiden, wie Theilungsklagen, Grenzscheidungsklagen, werden also von dem Grundsatze des Art. 1179 Abs. 1 nicht betroffen und bleiben bezüglich derselben die gewöhnlichen Regeln der Competenz bestehen. Vgl. auch Bayer, Concursprozeß § 30 u. 34 und Weiske, Rechtslexikon, Bd. II S. 814.

Allerdings sind mit solchen Klagen in der Regel auch Nebenansprüche verbunden, welche sich auf das Vermögen des Gantschuldners richten, wie z. B. wegen Früchteersatz, Entschädigungen 2c., und diese Ansprüche müssen im Gantverfahren angemeldet werden, wenn sie bei der Vertheilung Berücksichtigung finden sollen. Art. 1259.

4) Man könnte meinen, es lasse sich zur Bestätigung der eben entwickelten Ansicht auch auf die Worte des Gesetzes „zur Gantmasse gehörige" Gewicht legen; allein es wäre dies nicht gerechtfertigt, da diese Worte nur im Hinblicke auf Art. 1207, welcher gewisse Vermögenstheile den Wirkungen der Gant entzieht, eingeschoben worden sind, also Sachen voraussetzen, welche zwar zum Vermögen des Gantschuldners, trotzdessen aber nicht zur Gantmasse gehören.

Mit mehr Recht kann eine Bestätigung fraglicher Ansicht in den Bestimmungen des Art. 1181 Abs. 2 gefunden werden und könnte man aus denselben sogar noch weitergehende Folgerungen ziehen. Vgl. Bemerk. zu Art. 1181 Nr. 4.

5) Bei Ansprüchen an das Vermögen des Gantschuldners fallen alle besonderen Competenzbestimmungen des Gesetzes, der Anziehungskraft des Gantverfahrens gegenüber, hinweg, mag es sich um sachliche oder örtliche Zuständigkeit handeln. Namentlich ist auch das Gantgericht zuständig, über alle Handelssachen, selbst Wechselsachen nicht ausgenommen, zu erkennen.

Gleichgiltig ist es dabei, ob der Anspruch persönlicher oder dinglicher Natur sei, und ob er das Vermögen im Ganzen oder nur Theile desselben, welche kraft eines Hypothekar-, Pfand- oder sonstigen Rechtes vorzugsweise beansprucht werden, betreffe. Selbst der höchst exzeptionelle Gerichtsstand des Art. 28 muß der Anziehungskraft des Gantverfahrens weichen.

Auch möchte es ohne Belang sein, ob Geldansprüche, die im Gantverfahren zu liquidiren sind, in Frage stehen oder sonstige Leistungen. Vgl. jedoch Bemerkungen zu Art. 1181 Nr. 4.

6) Fraglich ist, ob auch der Gerichtsstand der Zusammengehörigkeit, von welchem Art. 33 spricht, seine Wirkung verliere?

Daß die Schlußbestimmung jenes Artikels, gemäß deren das Gericht der Hauptsache auch für die Nebensache zuständig ist, in Geltung bleibe, erscheint klar, denn es wäre widersinnig, bei Servitutstreiten 2c. das eine Gericht über die Hauptsache, das andere Gericht aber über die Nebensachen, z. B. Entschädigungen und Prozeßkosten, erkennen zu lassen. Eigentlich setzt jene Bestimmung einen Gerichtsstand gar nicht fest, sondern bestimmt nur den Umfang eines bereits gegebenen. Vgl. Bemerk. zu Art. 33 Nr. 4.

Anders verhält es sich mit der bloßen Zusammengehörigkeit, von welcher in Art. 33 Abs. 1 die Sprache ist.

Hier steht nun wiederum außer Zweifel, daß die an ein besonderes Gericht gewiesene oder dort anhängige Sache wegen Connexität an das Gantgericht gezogen werden könne; allein daß auch das Umgekehrte geschehen könne, möchte ich nach dem Geiste des Gesetzes verneinen.

7) Eine ähnliche Frage ist es, ob die Prinzipien, gemäß deren Gewährschaftsklagen und Widerklagen vor dem Gerichte der Hauptklage angebracht werden dürfen, eine Ausnahme erleiden, ob also derjenige, welcher in der Lage wäre, eine solche Klage zu erheben, sich im ersten Falle auf eine bloße Streitverkündung, im zweiten Falle auf Anregung eines Zwischenstreits im Sinne der Art. 9—11 beschränken müsse.

Ich bin der Ansicht, daß solche Ansprüche im Gantverfahren geltend gemacht werden müssen und erscheint mir die Erwägung durchschlagend, daß bei Forderungen, welche bestimmt sind, im Gantverfahren angemeldet zu werden (Art. 1259), nicht blos der Gerichtsstand geändert, sondern der Regel nach auch das Klagerecht selbst versagt ist. Auch würde die Consequenz, daß solche Nebenklagen vor den besonderen Gerichten anhängig blieben, selbst nachdem die Hauptklage erledigt wäre, dem Geiste des Gesetzes offenbar widerstreiten.

b) Anfechtung von Rechtsgeschäften.

8) Klagen, welche die Gantmasse zu erheben hat, unterliegen in der Regel den allgemeinen Competenzbestimmungen. Ausnahmsweise wird jedoch das Gantgericht zuständig erklärt, über die mit der Eröffnung der Gant im Zusammenhang stehenden Anträge auf Ungiltigkeitserklärung früherer Rechtsgeschäfte des Gantschuldners (Art. 1222—1225) zu erkennen.

Werden Rechtshandlungen des Gantschuldners nur aus sonstigen Gründen angefochten, z. B. wegen Mangel der Form, Irrthum, Betrug, der sich gegen den Schuldner selbst richtete ꝛc., so findet diese Bestimmung keine Anwendung.

9) Da das Gesetz nur die Art. 1222—1225 anführt, ohne die Art. 1226—1229, welche von den Voraussetzungen, unter denen dritte Erwerber in Anspruch genommen werden können, sprechen, zu erwähnen, so könnte man folgern, daß die in Frage stehende Ausnahmsbestimmung nur den Fall treffe, wo die Ungiltigkeitsklage sich gegen diejenige Person richtet, welche mit dem Gantschuldner contrahirt hat, nicht aber wenn sie gegen dritte Personen gerichtet ist. Erwägt man jedoch, daß die Klage sich in der Regel gegen den Contrahenten und gegen den dritten Besitzer zugleich richten wird, daß aber auch in Fällen, wo bloß der letztere belangt wird, der Contrahent als gewährschaftspflichtig in den Prozeß gezogen zu werden pflegt, so erscheint eine solche Unterscheidung unpraktisch, und da überhaupt ein innerer Grund für sie nicht vorliegt, so nehme ich an, daß sie nicht in der Absicht des Gesetzgebers lag.

Die Art. 1226—1229 stellen keine neuen Fälle der Anfechtbarkeit auf, sondern ziehen blos die Consequenzen aus den Art. 1222—1225 für Fälle, wo dritte Personen betheiligt sind; es ist daher die in Frage stehende Bestimmung so aufzufassen, als wenn gesagt wäre: „Anträge auf Ungiltigkeitserklärung —, in den Fällen der Art. 1222—1225."

Zu erwähnen ist, daß der Referent ursprünglich keinen Anlaß hatte, seinen bezüglichen Antrag weiter auszudehnen, da er Streichung der den jetzigen Art. 1226—1229 entsprechenden Art. 1063 und 1064 des Entwurfes beantragte.

Art. 1180. — Die Liquidstellung von Forderungen, welche der Entscheidung der Gerichte entzogen sind, hat vor der zuständigen Behörde zu geschehen.

Art. 1181. — Anhängige Rechtsstreitigkeiten werden bei dem abgesehen von der Ganteröffnung zuständigen Gerichte fortgeführt.

Hat jedoch in einem im ersten Rechtszuge anhängigen Rechtsstreite, welcher einen Anspruch betrifft, auf den sich nach Art. 1179 die Zuständigkeit des Gantgerichts erstreckt und in welchem der Gantschuldner als Beklagter erscheint, zur Zeit der Bekanntmachung der Ganteröffnung eine die Sache selbst betreffende Verhandlung noch nicht stattgefunden, so ist der Rechtsstreit nicht fortzusetzen und hat das Gantgericht, wenn der Anspruch im Gantverfahren geltend gemacht wird, sowohl hierüber als auch über den Ersatz der früher bereits erwachsenen Kosten zu entscheiden.

Art. 1182. — Streitigkeiten über den Rang hat auch in den Fällen der Art. 1180 und 1181 Abs. 1 das Gantgericht zu entscheiden.

G. A. d. K. d. A. III S. 341, 347, 348, 510, 526. IV S. 265, 358.
K. d. R. III S. 197—199. IV S. 132, 133.

1) Vorstehende Artikel behandeln die Ausnahmen von dem in Art. 1179 Abs. 1 aufgestellten Grundsatze.

Die erste Ausnahme besteht darin, daß Forderungen, welche der Entscheidung der Gerichte entzogen sind, ihrem Betrage nach durch die zuständigen Behörden festzustellen seien. Hiermit ist ausgesprochen, daß die Grenzen, welche die administrative und die gerichtliche Gewalt scheiden, durch den Ausbruch der Gant nicht verrückt werden, daß also nach wie vor die Verwaltungsbehörden allein befugt sind, über Steuern, Umlagen, Rechnungsrezesse, Concurrenzbeiträge ꝛc. zu entscheiden.

Streitigkeiten über den Rang gehören jedoch auch bei diesen Forderungen zur Zuständigkeit des Gantgerichts. Art. 1182.

2) Eine weitere Ausnahme besteht darin, daß anhängige Rechtsstreite der Regel nach bei dem — abgesehen von der Ganteröffnung — zuständigen Gerichte fortgeführt werden sollen. Art. 1181 Abs. 1.

Es soll hiermit nur gesagt sein, „sie werden bei dem Gericht, wo sie anhängig sind, ohne Rücksicht auf die Ganteröffnung fortgeführt," obgleich die sonderbare Fassung fast zur Deutung führen könnte, als dürften sie, falls das betreffende Gericht sich unzuständig erklärte, auch vor einem anderen zuständigen Gerichte geführt

werden, oder als sei die Frage der Zuständigkeit hier immer von Amtswegen zu prüfen.

3) Der Grundsatz des Art. 1179 Abs. 1 tritt jedoch wiederum in Kraft, wenn zur Zeit der Bekanntmachung der Ganteröffnung eine die Sache selbst betreffende Verhandlung noch nicht stattgefunden hat, indem bei dieser Voraussetzung der Rechtsstreit nicht fortgesetzt werden darf, vielmehr der Anspruch im Gantverfahren durch Anmeldung geltend zu machen ist.

Wird der betreffende Anspruch im Gantverfahren nicht vorschriftmäßig angemeldet, soweit dies nach Art. 1259 zu geschehen hat, so ist er von der Gant ausgeschlossen; wird er aber angemeldet, so ist, vorausgesetzt, daß überhaupt eine Bestreitung erfolgt, das Gantgericht zuständig, sowohl über das Recht selbst, als über die bereits erwachsenen Prozeßkosten zu entscheiden.

Auch jene Rechtsstreite, welche am Gantgerichte selbst anhängig sind, werden, soweit es sich um Ansprüche handelt, die im Gantverfahren anzumelden sind, durch die Bekanntmachung der Ganteröffnung unterbrochen, weil die Gant nicht bloß auf die Zuständigkeit, sondern auf das Klagrecht selbst einwirkt. Die bezüglichen Forderungen müssen im Gantverfahren vorschriftsmäßig angemeldet werden, und erst wenn eine Bestreitung erfolgt, werden sie von Neuem Gegenstand des Streites. Abg. III 348 (v. Neumayr und v. Weiß, zu Art. 1049).

4) Aus dem Umstande, daß das Gesetz voraussetzt, es seien alle Forderungen, von denen Art. 1181 Abs. 2 und folgegemäß auch Art. 1179 Abs. 1 spricht, falls eine Verhandlung noch nicht stattgefunden, im Gantverfahren anzumelden, folgt schlagend, daß letztere Gesetzesstelle auf Vindicationen, Theilungen rc. sich nicht beziehen könne. Man ist hiernach sogar versucht, noch weiter zu gehen, als die obigen Erörterungen zu Art. 1179 Nr. 1—5, und anzunehmen, daß die Worte: „Ansprüche an das Vermögen des Gantschuldners" das Nemliche bedeuten, wie die Worte: „Forderungen gegen den Gantschuldner, deren Befriedigung aus der Gantmasse verlangt wird," in Art. 1259. Allerdings läßt sich entgegnen, daß der Gesetzgeber, wenn er das Nemliche hätte sagen wollen, sich nicht verschiedener Ausdrücke bedient haben würde.

5) Die Hemmung des Rechtsstreites tritt nicht mit der Ganteröffnung selbst, sondern mit deren Bekanntmachung ein, und ist zu beachten, daß es nach Art. 1200 genügt, wenn auch nur eine der in Art. 1199 bezeichneten Bekanntmachungen erfolgt ist. An dem auf diese erste Bekanntmachung folgenden Tage kann eine gerichtliche Verhandlung giltig nicht mehr stattfinden, und ist es dabei gleichgiltig, ob das Gericht oder der Gläubiger Kenntniß von der Ganteröffnung habe oder nicht.

6) Als den maßgebenden Abschnitt im Prozesse bezeichnet das Gesetz „eine die Sache selbst betreffende Verhandlung."

Die bloße Hinterlegung der Anträge ist daher ohne Bedeutung, mag sie auch in der Sache selbst stattgefunden haben. Ebenso möchte es nicht hinreichen, daß eine Verhandlung bloß begonnen hatte, jedoch zur Fortsetzung vertagt worden ist; denn es läßt sich annehmen, daß das Gesetz eine geschlossene Verhandlung meine, weil außerdem kein fester Anhaltspunkt gegeben wäre und einige Worte, welche bei Gelegenheit einer Vertagung über den Grund der Sache gewechselt wurden, als Verhandlung gelten könnten.

7) Was die Frage betrifft, unter welchen Umständen eine die Sache selbst betreffende Verhandlung anzunehmen sei, so sind nicht nur Verhandlungen, welche sich bloß auf Vertagungen oder Prozeßeinreden beziehen, sondern auch Verhandlungen, welche sich auf Präjudizialfragen beschränken, ausgeschlossen und zwar Letzteres nach dem klar ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers. Abg. III 348 Sp. 1 und Vortrag des Ref. v. Bomhard S. 314.

Wenn daher die Verhandlung in der Sitzung sich auf eine bevorzugte Prozeßeinrede oder auf eine Präjudizialfrage beschränkt hat, so übt das Gantverfahren seine Anziehungskraft noch aus, mag auch im Schriftenwechsel auf die Hauptsache selbst eingegangen worden sein. Selbst der Umstand, daß über solche Vorfragen bereits abgeurtheilt ist, ändert an der Sachlage nichts.

Hat jedoch die Verhandlung in der Sache selbst stattgefunden, so ist die Zuständigkeit des Gerichts oder vielmehr das Recht auf Durchführung des Rechtsstreites fixirt, und kann dieses Recht nicht mehr durch den Inhalt des erfolgenden Urtheils in Frage gestellt werden. Mag deßhalb das Urtheil sich auf Entscheidung über eine Vorfrage beschränken, z. B. Beweis bezüglich derselben auferlegen, oder unter Wiederaufgreifen der Verhandlung einfach vertagen, so ändert dies an der Sachlage nichts.

8) Ist der Fall der Hemmung des Rechtsstreites gegeben, so ist die Folge, daß die später vorgenommenen Prozeßhandlungen nichtig sind und daß später ergehende Urtheile, als von einem unzuständigen Richter gesprochen, der Vernichtung unterliegen. Vgl. jedoch Art. 1206 Abs. 3.

Was in dem anhängig gewesenen Rechtsstreite bereits von den Parteien erklärt oder vom Richter entschieden ist, behauptet die ihm zustehende Bedeutung, und kann, wenn es im Gantverfahren zur gerichtlichen Verhandlung kommt, verwerthet werden, gleich als handele es sich bloß um Fortsetzung des früheren Rechtsstreites.

9) Streitigkeiten über den **Rang** oder Forderungen sollen auch im Falle, wo der Rechtsstreit bei dem besonderen Gerichte anhängig bleibt, nur vom Gantgerichte entschieden werden. Art. 1182.

Ueber den Fall, wo bei Eröffnung der Gant ein Rangordnungsverfahren bereits anhängig ist, s. Bemerk. zu Art. 1218.

Art. 1183. — **Besondere Ganten, welche gemäß §. 8 Ziff. 1, 2, 4 oder 5 der für die Landestheile diesseits des Rheins geltenden Prioritätsordnung neben der allgemeinen stattfinden, folgen dem Gerichtsstande dieser letztern.** G. R. d. K. d. A. III S. 341. 510. 526. IV S. 265. K. d. R. III S. 193. IV S. 133. 134.

1) Wenn eine besondere Gant **neben** der allgemeinen stattfindet, d. h. wenn aus der Gantmasse gewisse Theile zur gesonderten Vertheilung auszuscheiden sind, so ist, wie sich eigentlich von selbst versteht, der Gerichtsstand der allgemeinen Gant maßgebend.

Solche besondere Ganten treten nach der Prioritätsordnung vom 1. Juni 1822 § 8 Ziff. 1, 2, 4 u. 5 ein bei **Lehen** und **Fideicommissen** bezüglich der Lehens- und Fideicommißschulden, bei **Erbschaften** in Ansehung der Legatarien und Erbschaftsgläubiger, endlich in Fällen, wo ganz **getrennte Geschäfte** bestanden, für welche besonderer Credit gegeben wurde.

2) Für die Pfalz bestimmt Art. 80 des Einf.-Gesetzes:

An die Stelle des Art. 1183 der P. O. treten in der Pfalz die nachstehenden Bestimmungen:

„1) Ist der Schuldner als Erbe an einem „Nachlasse betheiligt, und wollen Erbschafts„gläubiger oder Legatare das ihnen nach „Art. 878 Code civil zustehende Absonder„ungsrecht ausüben, so ist zur Entscheidung „hierüber, wenn der Antrag auf Absonderung „vor beendigter Vertheilung der Verlassenschaft „gestellt wird, das Bezirksgericht, in dessen „Sprengel sich die Erbschaft eröffnet hat, „andernfalls das Gantgericht zuständig. Ueber „das in Folge eines solchen Antrags abge„sonderte Vermögen des Erblassers ist eine „besondere Gant zu eröffnen, wenn sich aus „dem aufgenommenen Vermögensverzeichnisse „die Unzulänglichkeit dieses Vermögens zur „Bezahlung der darauf haftenden Schulden „ergibt. Für diese besondere Gant ist das„jenige Gericht zuständig, bei welchem nach „vorstehender Bestimmung der Antrag auf „Absonderung zu stellen ist."

„2) Außer dem in Ziff. 1 angeführten Falle „findet, soweit nicht durch Staatsverträge „oder durch Gesetz etwas Anderes bestimmt „ist, eine besondere Gant nur in dem Falle „des Art. 1174 Abs. 1 der P. O. statt."

3) Den Fall einer Benefiziarmasse oder Vakantmasse hat hier der Gesetzgeber nicht im Auge, indem in demselben Art. 1175 Ziff. 3 Maß gibt, übrigens auch die Absonderung sich von selbst ergibt. Er spricht also blos vom Falle, wo der Erbe persönlich haftet und die Erbschaftsgläubiger, weil sie das Vermögen des Erben noch in höherem Grade überschuldet erachten, als das Nachlaßvermögen, die Absonderung des letzteren Vermögens verlangen.

In diesem Falle ist thatsächlich auch immer der Erbe selbst gantmäßig und nach den Worten des Gesetzes, welches unter dem „Schuldner" offenbar den „**Gantschuldner**" versteht und von der Zuständigkeit des „**Gantgerichts**" spricht, setzt dasselbe offenbar voraus, daß gegen den Erben die Gant eröffnet sei und die Erbschaftsgläubiger oder Legatare eine besondere Gant **neben** der allgemeinen beantragen.

Es liegt also der nemliche Fall vor, welchen die Prioritätsordnung in § 8 Ziff. 4 unterstellt und frägt sich, ob es nicht sachgemäß gewesen wäre, einfach dem Art. 1183 beizufügen: „In der Pfalz ist eine besondere Gant in diesem Sinne zur Geltendmachung des in Art. 878 Code civil verliehenen Absonderungsrechtes statthaft." Die Sonderbestimmungen, welche man für die Pfalz gab, möchten als Gewinn nicht zu betrachten sein.

4) Im Falle, wo die Vertheilung der Erbmasse noch nicht stattgefunden hat, ist nach Art. 80 cit. die besondere Gant am **Orte der Erbschaftseröffnung** durchzuführen.

Diese Voraussetzung fällt weg und tritt also die Zuständigkeit des allgemeinen Gantgerichts ein, sobald die Masse **als solche**, sei es gerichtlich, sei es außergerichtlich getheilt ist, ohne Rücksicht darauf, daß einzelne Massegegenstände

unvertheilt geblieben sind. Anderseits ist es auch ohne Belang, daß einzelne Massegegenstände vorläufig getheilt worden sind. Ist nur ein Erbe vorhanden, so ist die Masse als getheilt zu betrachten.

Ob es sachgemäß war, eine Trennung der Ganten in besagtem Falle zu verfügen, möchte zu bezweifeln sein, da dieselben in enger Verbindung stehen.

Ohne Zweifel sind nemlich die persönlichen Gläubiger des Erben auch zur Gant über die Erbmasse beizuziehen, denn was dort etwa übrig bleibt, wächst dem Vermögen des Erben zu und sie haben daher dringendes Interesse, die bevorzugten Ansprüche der Erbschaftsgläubiger und Legatare zu bestreiten. Umgekehrt sind auch die Erbschaftsgläubiger bei der Gant des Erben betheiligt. Sie werden hier zwar nicht mit ihren vollen Forderungen, jedoch mit dem Reste, welcher aus der Erbmasse nicht befriedigt wird, bei der Gant des Erben ins Theil gehen dürfen. Ferner kommt in Betracht, daß das Absonderungsrecht nur in dem Maße und unter den Voraussetzungen ausgeübt werden kann, als es die Art. 879, 880 u. 2111 Code civil bedingen, daß also unter Umständen einzelne Erbschaftsgläubiger ganz außer Betracht bleiben oder auf einzelne Theile des Nachlasses sich die Wirkungen der Absonderung nicht erstrecken.

5) Art. 80 cit. sagt, es solle eine besondere Gant über die Erbmasse nur eröffnet werden, wenn sie selbst überschuldet sei. Ist dies nicht der Fall, so fällt das Vermögen der Erbmasse in die allgemeine Gantmasse, allein nichts destoweniger bleibt den Erbschaftsgläubigern das ihnen durch Art. 878 Code civil verliehene Recht der Absonderung gewahrt. Im Grunde findet daher dennoch eine besondere Gant neben der allgemeinen statt und aus fraglicher Bestimmung folgt also nichts weiter, als daß hier die besondere Gant immer mit der allgemeinen verbunden bleibt.

6) Schließlich frägt sich, ob in Fällen, wo der Gantschuldner nur zum Theile Erbe, der Nachlaß an sich jedoch überschuldet ist, die Erbschaftsgläubiger berechtigt seien, wegen des ganzen Nachlasses die Gant zu eröffnen oder nur wegen des Theiles, welcher dem Gantschuldner zukommt?

Wollte man Ersteres annehmen, so müßte man überhaupt das Prinzip gelten lassen, daß über Nachlässe auch außer den Fällen des Art. 1175 Ziff. 3 selbständige Gant eröffnet werden könnte, ohne Rücksicht darauf, ob die Erben selbst überschuldet seien, und dies glaube ich nach der Fassung des Art. 80 cit. verneinen zu müssen. Vgl. oben Nr. 3. Auch müßte man annehmen, daß auch in Fällen, wo die Theilung bereits stattgefunden hat, die Antheile der übrigen Erben in die Gant zu ziehen seien.

Verfahren.

Art. 1184. — **Im Gantverfahren können die Parteien zu ihrer Vertretung Anwälte aufstellen, sie können aber auch, außer bei Streitigkeiten, sowohl persönlich handeln, als durch Bevollmächtigte sich vertreten lassen.**

Advokaten, welche als Gewalthaber auftreten, bedürfen, wenn sie im Besitze der einschlägigen Urkunden sich befinden, keines Nachweises der Bevollmächtigung.

Ist ein Anwalt aufgestellt, so finden die Bestimmungen des Art. 852 auch hier Anwendung.

Art. 1185. — **Das Verfahren auf einfache Vorstellungen richtet sich auch im Gantverfahren nach den Vorschriften des XXV. Hauptstücks. Die Vorstellungen können jedoch von der Partei selbst oder ihrem Bevollmächtigten schriftlich eingereicht oder bei dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden.**

Art. 1186. — **Entscheidungen des Gantgerichts, welche sich weder auf Streitigkeiten über angemeldete Forderungen, noch auf eine der in Art. 1222—1225 bezeichneten Klagen beziehen, werden in geheimer Sitzung erlassen.**

Das Gericht entscheidet nach Vernehmung des Staatsanwalts.

Art. 1187. — **Was im gegenwärtigen Buche von dem Gemein- oder Gantschuldner gesagt ist, kommt, soweit es sich nicht um persönliche Verhältnisse handelt und soweit nicht die Natur der Sache etwas anderes mit sich bringt, auf den Vertreter einer zu vergantenden Vermögensmasse analog zur Anwendung.**

Besondere Bestimmungen.

Art. 1188. — **Bei Vergantungen nach dem Ewiggeldrechte der Stadt München bleiben die dieses Institut betreffenden besonderen Bestimmungen in Kraft.**

Die Bestimmung des Art. 880 gilt auch für das Gantverfahren.

G. A. d. K. d. A. III S. 340. 341. 510. 526. 527, IV S. 265, 266. 358 — K. d. R. III S. 199, IV 134.

Digitized by Google

Die Art. 1184 und 1185 verfügen für das Gantverfahren ganz dasselbe, was Art. 1116 in Verbindung mit den Art. 852 und 1106 für das Vertheilungsverfahren bei der Subhastation verfügt; es kann daher auf die betreffenden Bemerkungen verwiesen werden. Die Ausnahme, welche Art. 79 für die Pfalz macht, findet im Gantverfahren keine Anwendung.

Bei Streitigkeiten, d. h. überall, wo im Prozeßwege ein Streit unter den Gläubigern oder mit der Masse auszutragen ist, gelten die gewöhnlichen Grundsätze des Anwaltsprozesses. Vgl. Art. 1271.

2) Entscheidungen, welche das Gantgericht als solches zu erlassen hat, beschließt es der Regel nach in geheimer Sitzung. Hierher gehört insbesondere auch das Erkenntniß, welches die Gant eröffnet, mag dasselbe auf Antrag oder von Amtswegen ergehen; denn obgleich Art. 1195 verfügt, es sei dasselbe in öffentlicher Sitzung zu verkünden, so erfolgt doch die Verhandlung und Beschlußfassung in geheimer Sitzung. Abg. III 340 u. 341.

Ausgenommen von dieser Regel sind Streitigkeiten über angemeldete Forderungen, sowie die in Art. 1222 — 1225 bezeichneten Klagen.

Offenbar soll und muß diese Ausnahme alle Fälle treffen, wo ein Streit unter den Gläubigern oder der Masse gegenüber auszutragen ist und steht dieselbe in Wechselbeziehung zu Art. 1179. Es könnte hierin ein weiterer und nicht unwichtiger Beleg dafür gefunden werden, daß der Abs. 1 jenes Artikels nur auf Ansprüche, welche sich zur Anmeldung im Gantverfahren eignen, zu beziehen sei. Vgl. Bemerk. zu Art. 1181 Nr. 4.

3) Die in Art. 1188 ausgesprochene Beibehaltung der das Ewiggeld betreffenden Bestimmungen hätte schon nach Art. 8 Abs. 2 des Einf.-Ges. nicht wohl bezweifelt werden können.

Außerdem erklärt Art. 1188 auch die in Art. 880 gemachten Vorbehalte bezüglich der Lehen und Fideicommisse, sowie der öffentlichen Pfand- oder Creditanstalten auch für das Gantverfahren giltig.

XXXIX. Hauptstück.

Eröffnung der Gant.

Einleitendes Verfahren.

Art. 1189. — Der Antrag auf Ganteröffnung ist mittels einfacher Vorstellung zu erheben.

Art. 1190. — Beantragt der Gemeinschuldner die Eröffnung der Gant, so hat er zugleich ein Verzeichniß seines Vermögens, insbesondere auch der Ausstände und der Schulden, zu übergeben.

Ist der Gemeinschuldner Kaufmann, so hat er auch seine Handelsbücher einzureichen oder zur Verfügung zu stellen.

Art. 1191. — Stellt ein Gläubiger den Antrag auf Ganteröffnung, so hat er, außer im Falle des Art. 1176, gleichzeitig die Unzulänglichkeit des Vermögens zu bescheinigen.

Art. 1192. — Einzelnrichter und Staatsanwälte, welche dienstlich Kenntniß erhalten, daß Verhältnisse vorliegen, wegen welcher die Gant von Amtswegen eröffnet werden kann, haben davon dem Gerichte Mittheilung zu machen.

G. A. d. K. d. A. III S. 334. 338. 339. 510. 527. IV S. 266. 269. — K. d. R. III S. 199. IV S. 134.

1) Die Eröffnung der Gant wird entweder vom Schuldner selbst, oder von einem Gläubiger, oder von Amtswegen angeregt.

In den beiden ersten Fällen geschieht es durch einen Antrag, welcher mittelst einfacher Vorstellung zu erheben ist. Art. 1185.

Der Gemeinschuldner hat, wenn er diesen Antrag stellt, zugleich ein Verzeichniß seines Vermögens zu übergeben, und wenn er Kaufmann ist, seine Handelsbücher einzureichen oder wenigstens zur Verfügung zu stellen.

Der Gläubiger hat seinen Antrag durch Bescheinigung der bestehenden Ueberschuldung zu begründen. Welcher Art und wie stark die Bescheinigung sein müsse, ist dem richterlichen Ermessen überlassen, jedenfalls aber muß sie die Ueberschuldung in dem Grade wahrscheinlich machen, daß das Gericht Veranlassung hat, zur Untersuchung des Vermögensstandes des Schuldners zu schreiten. Ohne gewichtige Verdachtsgründe wird eine solche Maßregel nicht angeordnet werden.

2) Liegen die Voraussetzungen vor, um die Gant von Amtswegen zu eröffnen, so haben die Einzelnrichter sowohl als die Staatsanwälte, welche dies dienstlich erfahren, die Verpflichtung, dem Gerichte davon Mittheilung zu machen. Man hatte hier insbesondere Fälle im Auge, wo der Staatsanwalt aus Straf-

untersuchungen oder der Einzelrichter aus Verlassenschaftsverhandlungen bezügliche Erfahrungen macht. Abg. III 338.

Daß das Gesetz die Pflicht besagter Beamten zur Anzeige nur bezüglich jener Thatsachen ausspricht, welche sie dienstlich erfahren, statt von solchen zu sprechen, welche sie zuverlässig erfahren und dienstlich feststellen, möchte nicht praktisch zu nennen sein, denn es sind hiermit die wichtigsten und notorischsten Thatsachen ausgeschlossen, wenn sie nicht zufällig in dienstlicher Form zur Kenntniß des Beamten gelangen. Vgl. Code de comm. Art. 450. Für das Gantgericht selbst besteht eine solche Beschränkung nicht und folgerichtig hätte man sie auch für die mittheilenden Beamten weglassen dürfen, denn das Gantgericht ist viel weniger in der Lage, Erfahrungen zu machen, als der Einzelrichter, und was diesem notorisch ist, kann jenem völlig unbekannt sein.

Art. 1193. — **Erachtet das Gericht die in Art. 1175 Absatz 1 bestimmten Voraussetzungen für gegeben, oder hat der Gemeinschuldner oder ein Gläubiger die Ganteröffnung beantragt, so ist letztere sofort zu erkennen, wenn eine Ueberschuldung unzweifelhaft vorliegt.**

Liegt die Ueberschuldung nicht unzweifelhaft vor, so hat das Gericht, außer im Falle des Art. 1176, vor der Ganteröffnung durch einen aus seiner Mitte zu ernennenden Commissär die Prüfung der Vermögenslage anzuordnen.

Der Commissär kann den Gemeinschuldner, wenn derselbe im Gerichtsbezirke anwesend ist, sowie den Gläubiger, welcher den Antrag auf Ganteröffnung gestellt hat, vorrufen lassen und alle nöthigen Aufklärungen und Belege von ihnen erholen.

Sind weitere Erhebungen erforderlich, so hat der Commissär sie unverzüglich vorzunehmen oder damit die betreffenden Einzelngerichte zu beauftragen.

Die Erhebungen sind nicht weiter auszudehnen, als nöthig ist, um eine Uebersicht über den Vermögensstand zu gewinnen.

Ueber das Ergebniß hat der Commissär dem Gerichte Bericht zu erstatten.

Art. 1194. — **Sicherungsmaßregeln, welche im Interesse der Gläubiger sich als nothwendig darstellen, können in dringenden Fällen schon während des einleitenden Verfahrens auf einfache Vorstellung eines Gläubigers von dem Gantgerichte getroffen werden.**

Ist der Gemeinschuldner entwichen oder werden Sachen desselben bei Seite geschafft, so steht auch dem Einzelngerichte, in dessen Sprengel der Schuldner wohnt oder die Verschleppung von Massegegenständen stattfindet, die Anordnung von Sicherheitsmaßregeln auf einfache Vorstellung eines Gläubigers zu. Die hierüber gepflogenen Verhandlungen sind jedoch sofort an das Gantgericht abzugeben.

G. A. d. K. d. R. III S. 339. 340. 510. 511. 527. IV S. 266. 269.
K. d. R. III S. 199—202. IV. S. 134.

1) Sind die Voraussetzungen zur Eröffnung einer Gant gegeben, so ist das Gericht verpflichtet, dieselbe zu eröffnen, ist also nicht befugt, Fristen zur gütlichen Vereinbarung zu gewähren oder gar Verhandlungen zu diesem Zwecke einzuleiten.

Wesentliches Erforderniß jeder Ganteröffnung ist, abgesehen vom Falle des Art. 1176, die Ueberschuldung, und zwar verlangt das Gesetz, daß dieselbe unzweifelhaft vorliege. Selbst im Falle, wo der Gemeinschuldner selbst sich überschutdet erklärt und die Einleitung der Gant beantragt, hat das Gericht die Frage der Ueberschuldung zu prüfen, und wenn es die Angaben des Schuldners über seine Aktiven und Passiven verdächtig findet, nähere Ermittlungen einleiten zu lassen.

An Beweisregeln ist übrigens das Gericht nicht gebunden, darf vielmehr auf bloße Vermuthungen hin erkennen, wenn diese nur stark und schlüssig sind, und hat, wenn Notorietät, dienstliche Mittheilungen, urkundliche Belege und Bescheinigungen, welche die Antragsteller beibringen, 2c. geeignet sind, volle Ueberzeugung zu begründen, sofort die Gant zu eröffnen.

2) Bestehen Zweifel in Betreff der Ueberschuldung, so hat das Gericht die Prüfung der Vermögenslage durch einen Commissär anzuordnen, und zwar durch einen in geheimer Sitzung zu fassenden Beschluß.

Es ist dem Ermessen des Commissärs überlassen, in welcher Weise er die Ermittlungen vornehme, und verfährt er dabei von Amtswegen. Selbstverständlich hat jedoch der Antragsteller die besondere Pflicht, die Anhaltspunkte zur Darlegung der Ueberschuldung zu geben. Den Gemeinschuldner kann der Commissär veranlaßt sein vor sich zu rufen und zu vernehmen, auch wenn er nicht Antragsteller ist, und wenn das Gesetz beifügt: „wenn derselbe im Gerichtsbezirke an-

Digitized by Google

wesend ist," so haben diese Worte nur Bedeutung bezüglich der Personalhaft (Art. 1231), wollen jedoch nicht sagen, daß es verwehrt sei, den Schuldner zu vernehmen oder vernehmen zu lassen, wenn er sich zufällig außerhalb des Gerichtsbezirkes befindet.

Mit den Erhebungen darf der Commissär auch den betreffenden Einzelnrichter beauftragen, und ist nicht gesagt, daß es gerade der Einzelnrichter seines Bezirkes sein müsse. Vgl. Art. 55 u. 334.

3) Ueber das Ergebniß der von ihm selbst oder in seinem Auftrage vom Einzelnrichter gepflogenen Erhebungen erstattet der Commissär in geheimer Sitzung dem Gerichte Bericht.

Die Berichterstattung ist natürlich mündlich, jedoch ist es als selbstverständlich zu betrachten, daß der Commissär die Ergebnisse seiner Untersuchung im Wesentlichen schriftlich fixirt und die erheblichen Belege sammelt, um sie dem Gerichte zur Einsicht vorzulegen. Es läßt sich dies schon deßhalb nicht umgehen, weil gegen den Beschluß des Gerichts, mag er bewilligend oder abweisend lauten, Beschwerde statthaft ist, also dem höheren Richter das Material zur Beurtheilung des Sachverhalts muß vorgelegt werden können.

Steht eine Ganteröffnung von Amtswegen in Frage und gewinnt das Gericht die Ansicht, daß kein Grund zu derselben vorliege, so wird nichts weiter zu beschließen sein; war jedoch Antrag auf Ganteröffnung gestellt, so ist gemäß Art. 651 und 1205 abweisendes Erkenntniß zu erlassen und zu begründen. S. im Uebrigen Bemerk. zu Art. 1195 u. 1205.

4) Sicherungsmaßregeln im Interesse der Gläubiger können auf einfache Vorstellung eines Gläubigers auch schon während des einleitenden Verfahrens vom Gantgerichte getroffen werden. In der Regel wird der bezügliche Antrag mit dem Antrage auf Ganteröffnung verbunden werden, und erleidet es keinen Zweifel, daß fragliche Maßregeln auch in Fällen, wo ein einleitendes Verfahren nicht eintritt, sei es im Ganterkenntnisse selbst, sei es durch einen besonderen in Urschrift abzugebenden Beschluß, getroffen werden können.

Was die Natur sowie den Vollzug dieser Maßregeln betrifft, so werden die Vorschriften über Vorsichtsverfügungen maßgebend sein.

5) In Fällen, wo der Schuldner flüchtig ist oder Sachen verschleppt werden, steht es sogar dem Einzelnrichter zu, auf einfache Vorstellung eines Gläubigers Sicherungsmaßregeln zu ergreifen.

Ein solches Einschreiten kann jeder Zeit stattfinden, also nicht bloß während der Gant und des einleitenden Verfahrens, sondern auch schon bevor der Antrag auf Ganteröffnung förmlich gestellt ist; jedoch wird der Gläubiger anführen müssen, entweder daß er die Eröffnung der Gant bereits beantragt habe, oder daß er dies unverzüglich thun werde. Wird ein solcher Antrag nicht gestellt, so ist selbstverständlich die Maßregel sofort wieder aufzuheben.

Der Einzelnrichter legt die bei ihm gepflogenen Verhandlungen sofort dem Gantgerichte vor, und dieses muß befugt sein, auf Gegenvorstellung oder, indem es den Antrag auf Ganteröffnung zurückweist, von Amtswegen die getroffene Maßregel wieder aufzuheben.

Inconsequent möchte sein, daß das Gesetz nicht Sicherungsmaßregeln von Amtswegen zuläßt in jenen Fällen, wo die Ganteröffnung von Amtswegen erfolgen kann.

Ganterkenntniß.

Art. 1195. — **Wird die Eröffnung der Gant erkannt, so verfügt das Gericht in dem betreffenden Erkenntnisse (Ganterkenntniß) zugleich:**

1) Die Aufstellung eines seiner Mitglieder als Commissär zur Leitung der Verhandlungen;

2) Die Aufstellung eines oder mehrerer provisorischer Masseverwalter;

3) Die Festsetzung der dem Gantschuldner auf Ansuchen bis zur Beschlußfassung der Gläubigerversammlung allenfalls zu bewilligenden Unterstützung.

Das Ganterkenntniß ist in öffentlicher Sitzung zu verkünden.

Art. 1196. — **Ist die Ganteröffnung nicht auf Antrag des Gemeinschuldners erfolgt, so ist diesem das Ganterkenntniß, je nachdem es auf Antrag eines Gläubigers oder von Amtswegen erlassen wurde, auf Betreiben des Gläubigers oder aus Auftrag des Gerichts durch einen Gerichtsvollzieher zuzustellen.**

Art. 1197. — **Wird die Ersetzung des bisherigen Commissärs durch einen andern nothwendig, so erfolgt dieselbe auf Ansuchen eines Betheiligten oder von Amtswegen durch den Gerichtsvorstand.**

Art. 1198. — Was in Hauptstück XXVIII über Beschwerden gegen Verfügungen des beauftragten Richters bestimmt ist, gilt auch von Beschwerden gegen Verfügungen des im Gantverfahren als Commissär bestellten Gerichtsmitgliedes.

G. A. d. K. d. A. III S. 341, 342, 359 511, 527. IV S. 272, 358.
K. d. R. III S. 202, 203 IV S. 134, 135.

1) Das Ganterkenntniß ist zwar auf Grund einer Verhandlung in geheimer Sitzung zu fassen, jedoch in öffentlicher Sitzung zu verkünden, und erst mit dieser Verkündung tritt es in Wirksamkeit.

Gleich allen sonstigen Vorkommnissen der öffentlichen Sitzung ist es ins Urtheilsbuch einzutragen, und zwar unter Angabe der Stunde der Verkündung. Art. 1206 Abs. 2. Hieraus folgt zugleich, daß Art. 651, soweit er die Abgabe der auf einfache Vorstellung ergehenden Entscheidungen in Urschrift verordnet, keine Anwendung findet; soweit jedoch darin verfügt ist, es müsse jede Entscheidung mit Gründen versehen sein, ist er allerdings anwendbar und dürfen selbstverständlich auch in Fällen, wo die Gant von Amtswegen eröffnet wird, kurze Entscheidungsgründe nicht fehlen.

2) Das Ganterkenntniß spricht einfach aus, daß die Gant über das Vermögen der zu bezeichnenden Person eröffnet werde, ohne, wie es Art. 441 Code de comm. vorschrieb, einen Zeitpunkt zu bestimmen, von dem an die Gantmäßigkeit als eingetreten zu betrachten sei. Der Zustand der Gant kann nach der P. O. immer nur von Verkündung des Ganterkenntnisses an eintreten. Vgl. Art. 1037 des Entwurfs.

Im Ganterkenntnisse ernennt das Gericht zugleich einen Richtercommissär zur Leitung des Gantverfahrens, sowie einen oder mehrere provisorische Masseverwalter, und setzt, falls der Gemeinschuldner ein bezügliches Ansuchen gestellt hat und Anlaß dazu gegeben erscheint, eine vorsorgliche Unterstützung fest. In der Regel wird ein einziger Masseverwalter genügen und wird es nicht rathsam sein, die einleitende Verwaltung mehreren Personen zu überweisen.

Das Gericht kann zugleich die Personalhaft des Gemeinschuldners anordnen (Art. 1231) und, falls Antrag gestellt war, sonstige vorsorgliche Maßregeln treffen (Art. 1194). Schließlich kann es Anordnungen über die Art der Veröffentlichung der Gant erlassen (Art. 1199 Abs. 3). Vgl. auch Art. 1209 Abs. 6.

3) Das Ganterkenntniß ist, falls es nicht auf eigenen Antrag des Gantschuldners erfolgte, diesem zuzustellen, und zwar je nach Umständen auf Anstehen des betreffenden Gläubigers oder aus Auftrag des Gantgerichts, welcher Auftrag sachgemäß im Erkenntnisse selbst zu ertheilen sein wird. In letzterem Falle wird es Pflicht des Commissärs sein, für die sofortige Zustellung Sorge zu tragen.

Von der Zustellung läuft die Frist zur Anfechtung des Ganterkenntnisses (Art. 1204), der Gläubiger, welcher die Gant beantragte, hat daher dringendes Interesse, dieselbe so schnell als möglich zu bethätigen, und zwar schon deßhalb, weil ihm im Falle der Aufhebung des Ganterkenntnisses die inzwischen verursachten Kosten zur Last gelegt werden können.

4) Art. 1197 gibt sachgemäße Vorschriften für Ersetzung des Commissärs, falls dieser ganz oder zeitweise verhindert ist, und Art. 1198 bestimmt, was eigentlich selbstverständlich ist, daß der Commissär als ein beauftragter Richter anzusehen sei.

Bekanntmachung der Ganteröffnung.

Art. 1199. — Der Commissär hat alsbald nach Verkündung des Ganterkenntnisses einen Auszug aus demselben bekannt zu machen, welcher die Verfügung der Ganteröffnung, sowie die Bezeichnung des Commissärs und des provisorischen Masseverwalters enthalten muß.

Die Bekanntmachung geschieht durch Einrückung in öffentliche Blätter und durch Anschlag an dem hiefür üblichen Platze in der Gemeinde des Orts, nach welchem sich die Zuständigkeit des Gantgerichts bestimmt hat.

Ob die Einrückung nur in einem öffentlichen Blatte oder in mehreren, ob sie einmal oder mehreremale zu bewerkstelligen, desgleichen ob damit der Anschlag auch an andern Orten als an dem in Abs. 2 bezeichneten zu verbinden sei, hat der Commissär mit Rücksicht auf die Geschäfts- und Vermögensverhältnisse des Gantschuldners zu bestimmen, soweit nicht vom Gerichte darüber Anordnung getroffen ist.

Ist Gant über das Vermögen eines Kaufmanns oder einer Handelsgesellschaft eröffnet worden, so hat der Commissär den Auszug insbesondere in diejenigen Blätter, welche zur Veröffentlichung der Eintragungen in das Handelsregister bestimmt sind, einrücken zu lassen.

Art. 1200. — **Wo das Gesetz an den Zeitpunkt der Bekanntmachung der Ganteröffnung gewisse Rechtsfolgen knüpft, ist dieser Zeitpunkt als eingetreten zu erachten, sobald eine der in Art. 1199 bezeichneten Bekanntmachungen erfolgt ist.**

Art. 1201. — **Mit der Bekanntmachung des Auszugs aus dem Ganterkenntnisse ist gleichzeitig öffentlich kundzugeben:**

1) daß in Folge der Ganteröffnung der Gantschuldner das Recht, über sein Vermögen zu verfügen, verloren habe, und daß die von ihm ertheilten Vollmachten erloschen seien;

2) daß allen denjenigen, welche zur Masse gehörige Gegenstände im Besitze oder Gewahrsam haben oder welche an den Gantschuldner etwas schulden, aufgegeben werde, nichts an denselben zu verabfolgen oder zu zahlen, vielmehr dem Commissär oder dem Masseverwalter von dem Besitze der Gegenstände Anzeige zu machen und diese vorbehaltlich aller Rechte zur Gantmasse abzuliefern, soferne nicht eine gesetzliche Befreiung hievon besteht.

Art. 1202. — **Der Commissär ist verpflichtet, sofort nach Verkündung des Ganterkenntnisses einen Auszug daraus dem Hypothekenamte zum Zwecke der gesetzlichen Eintragung zu übersenden.**

Ist Gant über das Vermögen eines Kaufmanns oder einer Handelsgesellschaft eröffnet worden, so hat der Commissär Auszug des Erkenntnisses auch dem betreffenden Handelsgerichte zu übersenden, damit das vorläufige Erlöschen der Firma oder die Auflösung der Gesellschaft, sowie das Erlöschen der durch den Gantschuldner etwa ertheilten Procura in das Handelsregister eingetragen werde. Eine Bekanntmachung dieser Eintragung findet nicht statt.

Art. 1203. — **Bezüglich der zur Gantmasse gehörigen Immobilien hat der Commissär einen Auszug aus dem Hypothekenbuche zu erholen.**

G. R. d. K. d. A. III S. 342. 343 511. 512. 527. 528. IV S. 266. — K. d. R. III S. 203. IV S. 135.

1) Das erste Geschäft des Gantcommissärs ist die Bekanntmachung des Ganterkenntnisses. Sie erfolgt durch Einrückung in öffentliche Blätter und durch Anschlag in jener Gemeinde, welche die Zuständigkeit des Gantgerichts bestimmt hat (Art. 1177 u. 1178), unter Umständen auch noch in sonstigen Gemeinden.

Nähere Weisungen bezüglich dieser Bekanntmachungen gibt Art. 1199, und Art. 1200 verfügt, daß jede derselben die Rechtsfolgen herbeiführe, welche das Gesetz an den Zeitpunkt der Bekanntmachung knüpft. Vgl. Art. 1181 Abs. 2 und 1212.

Hieraus ergibt sich, daß der Commissär für genaue Feststellung des Zeitpunktes der Anschläge zu sorgen habe. Die Beiziehung eines Gerichtsvollziehers wird übrigens, da das Gesetz nichts davon sagt, nicht erforderlich sein. Vgl. Art. 1061 u. 1196.

2) Mit dieser Bekanntmachung der Gant ist zu verbinden:

1) Die Erklärung, daß der Gantschuldner über sein Vermögen nicht mehr verfügen dürfe und daß die Vollmachten, welche er ausgestellt, erloschen seien;

2) die Warnung, nichts mehr an den Schuldner zu verabfolgen oder zu zahlen, und

3) die Aufforderung, den Besitz von Massegegenständen anzuzeigen und sie, vorbehaltlich bestehender Rechte (Pfandrechte, Retentionsrechte, Vorzugsrechte) an die Gantmasse abzuliefern. Vgl. Art. 1216.

Uebrigens bestehen die rechtlichen Wirkungen der Ganteröffnung, auch wenn der Commissär eine oder die andere dieser Erklärungen versäumen sollte. Außerdem ist in der Regel zugleich Edictalladung zu erlassen. Art. 1252—1255.

3) Zum gleichen Zwecke der Veröffentlichung hat der Gantcommissär einen Auszug aus dem Ganterkenntnisse dem Hypothekenamte zum Zwecke der gesetzlichen Eintragung zuzusenden. Diese Eintragung hat selbstverständlich nur so weit zu geschehen, als der Gemeinschuldner Liegenschaften besitzt bezw. als Besitzer derselben im Hypothekenbuche eingetragen ist, und zwar bei allen Hypothekenämtern, wo diese Voraussetzungen gegeben sind. Abg. III 527 (zu Art. 12).

Für die Pfalz gilt diese Bestimmung nicht, vielmehr verfügt Art. 81 des Einführungsgesetzes:

„Die durch Art. 1202 Abs. 1 der P.O. „vorgeschriebene Eintragung erfolgt in der „Pfalz in einem dazu bestimmten Register in „der durch Verordnung näher anzugebenden „Weise."

Aehnliches verfügt Art. 72 des Einf.-Ges. für die Subhastation.

Digitized by Google

4) Endlich hat, wenn die Gant über einen Kaufmann oder eine Handelsgesellschaft eröffnet wurde, der Gantcommissär dem betreffenden Handelsgerichte einen Auszug zuzusenden, damit im Handelsregister die betreffenden Einträge gemacht werden. Eine Bekanntmachung dieser Einträge findet jedoch nicht statt. Vgl. Art. 13 des H.G.B.

In Art. 37 des Ges. vom 29. April 1869 über Genossenschaften ist gleiche Verfügung bezüglich der Einträge ins Genossenschaftsregister gegeben.

Beschwerderecht des Schuldners.

Art. 1204. — **Ist die Ganteröffnung nicht auf Antrag des Gemeinschuldners erfolgt, so steht diesem gegen das Ganterkenntniß von dessen Verkündung an und längstens innerhalb fünfzehn Tagen nach der an ihn geschehenen Zustellung das Rechtsmittel der Beschwerde zu. Erweiterung dieser Frist wegen Entfernung findet nicht statt.**

Wird die Ganteröffnung aufgehoben, so hat der Commissär das Erkenntniß in derselben Weise bekannt zu machen, wie dies bei der Ganteröffnung geschehen ist. Auch hat er einen Auszug an das Hypothekenamt und bei Ganten über das Vermögen eines Kaufmanns oder einer Handelsgesellschaft an das Handelsgericht zu senden, damit die nach Art. 1202 geschehenen Einträge wieder gelöscht werden.

Verfahren bei Verwerfung des Antrags auf Ganteröffnung.

Art. 1205. — **Wird der Antrag auf Ganteröffnung abgewiesen, so hat der Gerichtsschreiber dem Antragsteller Abschrift des Erkenntnisses an Verkündungsstatt gegen Empfangsbescheinigung mitzutheilen.**

Dem Antragsteller steht innerhalb fünfzehn Tagen nach Empfang dieser Mittheilung das Rechtsmittel der Beschwerde zu. Erweiterung dieser Frist wegen Entfernung findet nicht statt.

Wird der Beschwerde stattgegeben, so hat das Appellationsgericht die Ganteröffnung auszusprechen und das Ganterkenntniß in öffentlicher Sitzung zu verkünden. Der weitere Vollzug steht dem Bezirksgerichte zu. Dieses hat dabei ebenso zu verfahren, als wenn das Ganterkenntniß von ihm selbst ausgegangen wäre.

Das Ganterkenntniß des Appellationsgerichts und das auf Grund desselben vom Bezirksgerichte erlassene Erkenntniß, welches die in Art. 1195 Abs. 1 bezeichneten Verfügungen trifft, sind dem Gantschuldner, falls er nicht selbst die Beschwerde erhoben hat, auf Betreiben des Beschwerdeführers zuzustellen.

G. A. d. K. d. A. III S. 343. 344. 512. 527. 528. IV. S. 266.
K. d. R. III S. 203 IV. S. 135.

1) Sowohl gegen das Ganterkenntniß, als gegen den Beschluß, welcher den Antrag auf Ganteröffnung zurückweist, findet das Rechtsmittel der Beschwerde statt, und zwar in beiden Fällen innerhalb 15 Tagen von Kundmachung der richterlichen Entscheidung an und ohne Fristenerweiterung wegen Entfernung. Eine Gegenvorstellung ist gemäß Art. 757 nicht statthaft.

a) Ganterkenntniß

2) Beim Ganterkenntnisse steht das Rechtsmittel nur dem Gantschuldner zu, also nicht den Gläubigern oder dritten Personen, falls sie etwa Interesse haben, daß die Gant nicht ausgesprochen werde. Sofern der Gantschuldner selbst die Gant beantragt hat, ist daher das Erkenntniß sofort rechtskräftig. Eine aufschiebende Wirkung kommt weder der Beschwerdefrist noch der Einlegung der Beschwerde zu (Art. 742).

Wird auf Grund der Beschwerde die Ganteröffnung aufgehoben, so fallen alle Wirkungen derselben unbedingt hinweg. Art. 1206 Abf. 3. Dem Gantcommissär ist daher zur Pflicht gemacht, ohne Verzug, nachdem die oberrichterliche Entscheidung an's Untergericht gelangt (Art. 751), die Aufhebung der Gant in der nemlichen Weise bekannt zu machen, wie früher die Eröffnung derselben, d. h. er hat alle früheren Bekanntmachungen und Einträge rückgängig zu machen.

b) Abweisender Beschluß.

4) Wird der Antrag auf Ganteröffnung abgewiesen, so hat der Gerichtsschreiber dem Antragsteller Abschrift des Erkenntnisses gegen Empfangsbescheinigung mitzutheilen. Vgl. Art. 751. Hieraus folgt, daß dieser Beschluß nicht, wie es sonst bei Entscheidungen auf einfache Vorstellungen Regel, in Urschrift hinauszuge-

ben ist (Art. 651 Abs. 2), vielmehr auf der Gerichtsschreiberei hinterlegt bleibt.

Das Recht zur Beschwerde steht jedem Antragsteller, also auch dem Gemeinschuldner, wenn er Antrag gestellt hatte zu.

Geht die Beschwerde von einem Gläubiger aus, so ist nicht etwa der Gemeinschuldner als eine im entgegengesetzten Interesse betheiligte Person zu behandeln, denn vorerst ist das Verfahren nur ein einseitiges, und erst nachdem das Ganterkenntniß verkündet ist, eröffnen sich Rechte für den Gemeinschuldner.

4) Findet das Appellationsgericht die Beschwerde begründet, so beschränkt es sich darauf, die Ganteröffnung auszusprechen und dieses Erkenntniß in öffentlicher Sitzung zu verkünden.

Der weitere Vollzug steht dem Gantgerichte zu, d. h. dieses hat sofort von Amtswegen die durch Art. 1195 Ziff. 1—3 vorgeschriebenen oder sonst sachgemäßen Anordnungen zu treffen. Abg. III 343 Sp. 2 (Art. 1040), ferner 512 und 527 in f. Vgl. Bemerk. zu Art. 1195 Nr. 2.

Das Ganterkenntniß sowie die dasselbe ergänzenden Verfügungen des Gantgerichts, sind, wie im Falle des Art. 1196, dem Gantschuldner zuzustellen, und steht diesem binnen 15 Tagen von dieser Zustellung an das durch Art. 1204 gegebene Recht der Beschwerde zu. Arg. Art. 756 Abs. 2.

XI. Hauptstück.

Wirkungen der Ganteröffnung.

Allgemeine Bestimmungen.

Art. 1206. — Die gesetzlichen Wirkungen der Ganteröffnung treten von der Stunde der Verkündung des Ganterkenntnisses ein.

Die Stunde ist in dem Ganterkenntnisse anzugeben. Fehlt die Angabe, so gilt die Mittagsstunde des betreffenden Tags als Stunde der Verkündung.

Wird das Ganterkenntniß nach der Verkündung in Folge Einlegung eines Rechtsmittels wieder aufgehoben, so fallen die Wirkungen der Ganteröffnung dergestalt hinweg, als wenn jene Verkündung niemals stattgefunden hätte.

Art. 1207. — Die Wirkungen der Ganteröffnung erstrecken sich nicht auf Vermögenstheile, welche nach Hauptstück XXXII, XXXIV oder XXXV nicht oder nur ausnahmsweise für gewisse Forderungen Mittel der Vollstreckung sein können.

Art. 1208. — Durch die Ganteröffnung verliert der Gantschuldner die Befugniß, über sein Vermögen zu verfügen und Zahlungen ausständiger Forderungen zu empfangen.

Was der Gantschuldner während des Gantverfahrens erwirbt, gehört zur Masse.

Erbschaften und Vermächtnisse, welche dem Gantschuldner angefallen sind, können von der Gläubigerschaft für die Masse angenommen werden.

G. A. d. K. d. A. III S. 342. 343. 376. 512. 528. IV S. 266. 267. K. d. R. III S. 203. IV 135.

1) Um sich im Allgemeinen die Wirkungen der Ganteröffnung klar zu machen, hat man folgende Fragen zu prüfen:

1) Wann beginnen jene Wirkungen?
2) Welche Vermögenstheile werden in die Gant gezogen?
3) Wie wirkt die Gant auf die Rechtsfähigkeit des Gantschuldners?
4) Wann endigen jene Wirkungen?

Zur Beantwortung der drei ersten Fragen geben vorstehende Artikel die leitenden Grundsätze; die vierte Frage findet in Art. 1313 ff. ihre Lösung.

1) Beginn der Gant.

2) Der Zustand der Gant und mit ihm die Wirkung derselben, tritt ein mit der Stunde der Verkündung des Ganterkenntnisses. Hieraus folgt, daß ein bloß thatsächlicher Zustand der Vermögenszerrüttung, mag er sich auch noch so klar ankündigen und noch so notorisch sein, nie als Gantzustand gelten kann. Die »ouverture de la faillite« und die »déclaration de la faillite«, welche das französische Gesetz trennt, fallen nach unserer Prozeßordnung immer zusammen.

Natürlich schließt dies nicht aus, daß auch ein bloß thatsächlicher Zustand besagter Art jene Folgen äußern könne, welche ihm sonst die Civilgesetze zugestehen, wie z. B. in der Pfalz in Fällen dieser Art die Ersatzansprüche der Ehefrauen geltend gemacht werden dürfen, gleich als sei die Gütertrennung ausgesprochen.

3) Anderseits treten die Wirkungen der Gant immer sofort mit der Verkündung des Erkenntnisses ein, wo nicht eine ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes eine Ausnahme macht, z. B. den Zeitpunkt der Bekanntmachung maßgebend erklärt (vgl. Art. 1181 1211 1212), und ist es in der Regel ohne Belang, ob die Personen, deren Interessen hierdurch berührt werden, Kenntniß von der Verkündung hatten oder nicht.

4) Wird das Ganterkenntniß in Folge eines Rechtsmittels wieder aufgehoben, so sollen die Wirkungen der Ganteröffnung hinweg, und zwar wie das Gesetz sagt: „als wenn jene Verkündung niemals stattgefunden hätte."

Diese Worte möchten etwas zu energisch sein, denn offenbar will bloß gesagt werden, daß Verfügungen des Schuldners, die in die Zwischenzeit fallen, gültig seien, nicht aber daß alles, was inzwischen vom Massenverwalter geschehen, unbedingt nichtig sei, gleich als habe sich ein ganz Unberufener die Verwaltung angemaßt. Wird erwogen, daß bei Restitution gegen den Ablauf der Nothfristen, bei Ergreifung der Nichtigkeitsbeschwerde ꝛc. die Aufhebung der Gant möglicherweise sehr spät erfolgen kann, so leuchtet ein, daß dies nicht Wille des Gesetzes sein könne. Einfache Verwaltungshandlungen müssen daher gültig bleiben, und zwar nicht bloß unter dem Titel der nützlichen Geschäftsführung sondern des richterlichen Mandates, und kann diese Auffassung um so weniger Anstand finden, als ja der Richter befugt ist, Sicherungsmaßregeln mit gleicher Wirkung anzuordnen.

2) Gantmasse.

5) Zur Gantmasse gehört alles zur Befriedigung der Gläubiger verwendbare Vermögen des Gantschuldners, welches entweder 1) ihm schon zur Zeit der Ganteröffnung zugehörte, oder welches 2) während des Gantverfahrens durch ihn erworben wird oder ihm anfällt.

Unter den ersteren Gesichtspunkt fallen insbesondere auch alle dem Gantschuldner bei Eröffnung der Gant zustehenden Rechte, welche dienlich sind Vermögenstheile zu erhalten, wiederzugewinnen oder zu erwerben, so z. B. das Recht einen Rückkauf auszuüben, Rechtsmittel einzulegen, angefallene Erbschaften oder Vermächtnisse anzunehmen ꝛc.

Was der Gemeinschuldner bei der Gantverkündung bereits veräußert oder durch Verzicht, Säumniß ꝛc. verloren hat, ist auch für die Gantmasse verloren, falls nicht Grund zur Anfechtung der betreffenden Rechtshandlungen wegen Betrugs ꝛc. gegeben ist, oder das Gesetz nicht eine besondere Ausnahme macht (Art. 1222).

6) Was das erst während der Gant sich ergebende Vermögen betrifft, so ist zu unterscheiden zwischen dem, was der Gantschuldner erwirbt, d. h. durch Zuthun von seiner Seite sich verschafft, und dem, was ihm durch Erbschaften und Vermächtnisse anfällt.

Unsere Prozeßordnung stellt als Grundsatz auf, daß Alles, was der Gantschuldner erwerbe, zur Masse gehöre, gleichviel aus welcher Quelle der Erwerb fließe, ob er sich aus der Betriebsamkeit des Schuldners oder aus freigebigen Zuwendungen Dritter herleite. Dieser Grundsatz erhält jedoch seine naturgemäße Beschränkung durch die Bestimmung des Art. 1207, sowie dadurch, daß es nach Art. 1209 dem Gantgerichte freisteht, dem Gantschuldner für sich und seine Familie eine Unterstützung aus der Masse zu bewilligen und diese Unterstützung wohl in keiner einfacheren, allen Interessen entsprechenderen Form gegeben werden kann, als wenn man dem Schuldner das was er sich verdient zu seiner Lebsucht läßt.

7) Was Erbschaften und Vermächtnisse anbelangt, so gibt der Umstand allein, daß sie während der Gant angefallen sind, der Gläubigerschaft das Recht, sie anzunehmen und zur Masse zu ziehen. Es macht dabei keinen Unterschied, ob eine Erbschaft ab intestato vorliegt, oder ob es sich um rein freiwillige Zuwendungen handelt, ob ferner die betreffenden Willenserklärungen vor oder nach Ausbruch der Gant erfolgt sind.

Man könnte vielleicht einwenden, bei Zuwendungen, die dem freien Willen entspringen, sei zu präsumiren, daß sie nicht der Gantmasse, sondern nur dem Gantschuldner angeboten seien, und wenn also dieser den Erwerb ablehne, so dürften sich die Gläubiger ebensowenig beschweren, als wenn derselbe eine ihm während der Gant angebotene Schenkung ablehnen würde. Der Werth dieser Erwägung mag dahingestellt sein, jedenfalls ist sicher, daß sie dem Willen des Gesetzgebers nicht entspricht.

Hat die Gläubigerschaft die Annahme, soweit diese nöthig war, nicht schon während der Gant erklärt, so stehen ihr keine Rechte zu, denn Er-

werde nach Beendigung des Gantverfahrens gehören nicht der Masse, sondern dem in Genuß seiner Rechte zurückgetretenen Schuldner.

8) Als nicht zur Gantmasse gehörig sind jene Vermögenstheile zu betrachten, welche nicht Gegenstand einer Mobiliarpfändung, eines Arrestes oder einer Immission sein können, oder bei denen jene Vollstreckungsmittel nur ausnahmsweise für gewisse Forderungen gestattet sind.

Diese Ausnahme trifft alle jene Mobiliargegenstände und Forderungen, von denen die Art. 901, 967, 968, 970 und 1008 sprechen, mögen sie nun bei Eröffnung der Gant schon vorhanden gewesen oder erst später erworben worden sein. Für den Fall des Art. 968 Abs. 2 ist jedoch Art. 1209 Abs. 5 maßgebend.

Wichtig ist die Ausdehnung der Ausnahme auf Sachen, bei denen der Zugriff nur zu Gunsten gewisser Forderungen gestattet ist, denn es folgt hieraus, daß die Gläubiger, welchen solche bevorzugte Forderungen zustehen, unbekümmert um die Gant ihre Rechte verfolgen können.

Erheben sich Anstände, ob ein Vermögenstheil zur Masse zu ziehen sei, so wird, wie bei Vollstreckungen der Gerichtsvollzieher, so hier der Gantcommissär kraft seines allgemeinen Mandates vorläufig zu verfügen haben, wobei dem Schuldner überlassen bleibt, sich an's Gericht zu wenden.

3) Rechtsfähigkeit des Schuldners.

9) Eine aus dem Zwecke des Gantverfahrens sich ergebende Folge desselben ist, daß der Gantschuldner Besitz, Verwaltung und Verfügung bezüglich der Gantmasse verliert und alle diese Rechte auf die Gläubigerschaft übergehen.

Insofern der Gantschuldner zwar immer noch Eigenthümer der Gantmasse ist, jedoch keine Rechte mehr auszuüben hat, läßt sich sagen, daß er in dieser Beziehung rechtsunfähig geworden, unter Curatel gestellt sei. In allen sonstigen Beziehungen, soweit die Gantmasse nicht in Frage kommt, bleibt seine Rechtsfähigkeit vollkommen ungeschmälert und gilt dies insbesondere auch von der Fähigkeit allein vor Gericht zu stehen. Vgl. Art. 1221.

Ueber Vermögenstheile, welche nicht zur Gantmasse gehören, kann der Gantschuldner trotz der etwas zu allgemein gehaltenen Bestimmung des Art. 1208 Abs. 1 verfügen, insbesondere auch Zahlungen (Art. 967) empfangen. Vgl. Art. 1210.

Art. 1209. — **Das Gericht kann dem Gantschuldner für sich und seine Familie die Wohnung in einem zur Masse gehörigen Gebäude bis zur Veräußerung desselben gestatten.**

Das Gericht kann dem Gantschuldner auch bis zur Beschlußfassung der Gläubigerversammlung (Art. 1280) eine Unterstützung bewilligen.

Letzteres hat insbesondere dann zu geschehen, wenn die Anwesenheit des Gantschuldners von dem Gerichte verlangt und er dadurch verhindert wird, selbst in ausreichender Weise für seinen und seiner Familie Unterhalt zu sorgen.

Die Unterstützung ist streng nach dem Bedürfnisse zu bemessen.

Wird der Nutzgenuß des Gantschuldners an dem Sondervermögen seiner Kinder zur Gantmasse gezogen, so muß ihm davon soviel zugewiesen werden, als zur standesmäßigen Erziehung, Ernährung und Verpflegung der Kinder erforderlich ist.

Hat das Gericht im Ganterkenntnisse von einer der ihm in Abs. 1 und 2 eingeräumten Befugnisse keinen Gebrauch gemacht beziehungsweise die den Abs. 3 und 5 entsprechenden Verfügungen nicht getroffen, so kann dies auch noch in einem späteren Beschlusse auf Ansuchen des Gantschuldners geschehen.

Das betreffende Gesuch ist mittels einfacher Vorstellung anzubringen.

Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Gerichts finden außer in den in Abs. 3 und 5 bezeichneten Fällen nicht statt.

G. A. d. K. d. A. III S. 342. 512 528. 529. IV S. 267. — K. d. A. III S. 203. VI S. 135.

1) Dieselben Rücksichten der Humanität, welche den Gesetzgeber veranlaßten, gewisse Sachen und Forderungen der Vollstreckung zu entziehen, bestimmten ihn hier, wo das ganze Vermögen gegriffen wird, die Zuweisung einer Unterstützung aus Mitteln der Masse zu gestatten.

Das Gantgericht hat in der Regel freie Hand, ob und wie es diese Unterstützung gewähren wolle; nur im Falle, wo das Gericht die Anwesenheit des Gantschuldners verlangt und er hierdurch verhindert wird, für seinen Unterhalt zu sorgen, darf sie nicht verweigert werden.

2) Bei der Frage, ob eine Unterstützung zu gewähren sei, ist insbesondere darauf Rücksicht zu nehmen, ob und welche Vermögenstheile der Gantschuldner nach Art. 967, 968 rc. im Besitze behält, sowie ferner, ob derselbe in der

Digitized by Google

Lage ist, das für seinen und seiner Familie Unterhalt Nöthige durch Arbeit zu verdienen.

Bei der Frage, wie die Unterstützung zu bestimmen sei, ist einerseits den Bedürfnissen des Schuldners, anderseits den Interessen der Gläubiger Rechnung zu tragen. Das Gesetz selbst verfügt, es dürfe bis zur Veräußerung der zur Masse gehörigen Gebäude dem Schuldner eine Wohnung darin eingeräumt werden. Offenbar dürfen in gleicher Weise auch einzelne Feldstücke oder ein Garten zur Benützung überlassen werden. Ist der Gantschuldner fähig, durch Betrieb eines kleinen Geschäftes oder durch Uebernahme eines Dienstes sich seinen Unterhalt zu gewinnen, so wird es sachgemäß sein, ihm dies ausdrücklich zu gestatten, m. a. W. zu erklären, daß das hieraus sich ergebende Einkommen nicht oder wenigstens nur zu einem gewissen Betrage in die Gantmasse zu ziehen sei. Vgl. Art. 1208 Abs. 2 und Abg. III 528 Sp. 2 (v. Neumayr).

Für die Frage, wie hoch die Unterstützung zu bemessen sei, ist vor Allem das Bedürfniß des Gantschuldners und seiner Familie maßgebend. Das Gesetz sagt, der Richter habe sich streng an das Bedürfniß zu halten, jedoch wird immerhin auf die Stellung im bürgerlichen Leben und bisherige Lebensgewohnheiten billige Rücksicht zu nehmen sein, um zu ermessen, was Bedürfniß sei. Ferner kommt in Betracht die Größe der Gantmasse und soweit es sich blos um den Gantschuldner persönlich handelt, das Maaß seiner Verschuldung.

3) Besondere Gesichtspunkte sind maßgebend bei der Bestimmung des Abs. 5, daß der Richter im Falle, wo der Nutzgenuß am Sondervermögen der Kinder zur Gantmasse gezogen werde, das zur standesgemäßen Erziehung rc. Nöthige auszuscheiden sei. Diese Bestimmung gehört eigentlich zu Art. 1207, denn es soll keine Unterstützung gewährt, sondern nur etwas, was nicht zur Gantmasse gehört, ausgeschieden werden.

4) Die Bewilligung der Unterstützung und die ebenbesprochene Ausscheidung haben schon im Ganterkenntnisse zu erfolgen, falls Anlaß dazu vorliegt, wobei zu beachten, daß eine Unterstützung nur auf Gesuch des Gantschuldners zu bewilligen ist, was selbst vom Falle des Abs. 3 zu gelten hat. Art. 1195 Ziff. 3.

Die Ausscheidung, von welcher Abs. 5 spricht, wird von Amtswegen zu verfügen sein, denn es handelt sich davon, auszusprechen, in welchem Maaße der Nutzgenuß zur Gant zu ziehen sei und auszuscheiden, was nicht dahin gehört.

Sind die Verfügungen nicht im Ganterkenntnisse selbst erfolgt, so können sie auch noch später auf einfache Vorstellung des Gantschuldners getroffen werden.

5) Gegen die bezüglichen Entscheidungen des Gantgerichts sind nur in den Fällen von Abs. 3 und 5 Rechtsmittel statthaft. In diesen Fällen gelten die gewöhnlichen Regeln; wenn also gegen das Ganterkenntniß Beschwerde geführt werden soll, ist die Frist von 15 Tagen einzuhalten (Art. 1204), wenn aber auf einfache Vorstellung hin gesondert entschieden wurde, steht dem Gantschuldner nach Maßgabe von Art. 738 die Beschwerde und nach Art. 755 die Gegenvorstellung zu.

Art. 1210. — **Alle von dem Gantschuldner nach Verkündung des Ganterkenntnisses vorgenommenen Rechtshandlungen, welche sich auf die Gantmasse beziehen, insbesondere eingegangene Verbindlichkeiten, geleistete Zahlungen, eingeräumte Hypotheken und sonstige Vorzugsrechte, ferner Veräußerungen, Befreiungen und Entsagungen sind, soweit das Gesetz nicht anders bestimmt, der Gläubigerschaft gegenüber nichtig.**

Alle am Tage der Verkündung des Ganterkenntnisses von dem Gantschuldner vorgenommenen Rechtshandlungen gelten bis zum Beweise des Gegentheils als nach der Ganteröffnung geschehen.

Art. 1211. — **Ist der Gantschuldner Kaufmann, so kann Dritten, welche in der Zeit zwischen der Verkündung des Ganterkenntnisses und dessen Bekanntmachung durch die zur Veröffentlichung der Eintragungen in das Handelsregister bestimmten Blätter Geschäfte mit einem Procuristen oder Handlungsbevollmächtigten des Gantschuldners abgeschlossen haben, die Ganteröffnung nur entgegengesetzt werden, wenn nachgewiesen wird, daß sie davon beim Abschlusse des Geschäfts Kenntniß hatten. Die nach der Bekanntmachung der Ganteröffnung in den bezeichneten Blättern mit Procuristen oder Handlungsbevollmächtigten des Gantschuldners abgeschlossenen Geschäfte sind dagegen unwirksam, soferne nicht durch die Umstände die Annahme begründet wird, daß die Dritten die Ganteröffnung beim Abschlusse des Geschäfts weder gekannt haben, noch haben kennen müssen.**

Art. 1212. — **Zahlungen oder sonstige Leistungen, die nach der Ganteröffnung, aber vor ihrer Bekanntmachung dem Gantschuldner gemacht wurden, können von der Gläubigerschaft nur**

Digitized by Google

dann als unwirksam angefochten werden, wenn aus den Umständen des Falls sich ergibt, daß dem Zahlenden die Ganteröffnung zur Zeit der Leistung bereits bekannt war.

Leistungen, welche erst nach der Bekanntmachung der Ganteröffnung erfolgt sind, können zu Gunsten des Verpflichteten nur dann aufrecht erhalten werden, wenn die besondern bei dem Vorgange bestandenen Verhältnisse die Annahme rechtfertigen, daß der Zahlende der erfolgten Bekanntmachung ungeachtet von der Ganteröffnung noch nicht unterrichtet war und in gutem Glauben gehandelt hat.

G. A. d. K. d. A. III S. 344—347. 512. 513. 529. IV. S. 267. 356. K. d. R. III S. 204. IV S. 135. 136.

1) In diesen Artikeln regelt das Gesetz die Anwendung der in den Art. 1206 und 1208 aufgestellten allgemeinen Prinzipien. Es geht dabei von der Anschauung aus, daß, wo nicht ausdrücklich eine Ausnahme gemacht sei, im Augenblicke der Ganteröffnung, mit einem Schlage, die Gantmasse der Verfügung des Gantschuldners und seiner Mandatare entrückt werde, ohne Rücksicht, ob dritte Personen, deren Interessen dadurch berührt werden, in gutem oder in bösem Glauben sich befunden haben.

Diese Anschauung wurde vom Referenten von Neumayr im Vortrage zu Art. 1025 des Entwurfes (S. 477) kundgegeben, wurde bei den Verhandlungen nirgends bekämpft und findet sich klar in Art. 1210 ausgesprochen, welcher alle späteren Rechtshandlungen des Gantschuldners, sofern sie sich auf die Gantmasse beziehen, der Gläubigerschaft gegenüber für nichtig erklärt.

Die hier ausgesprochene Nichtigkeit besteht nur der Gläubigerschaft gegenüber, ist also keine absolute und erleidet es keinen Zweifel, daß sie nicht bloß bei Aufhebung der Gant in Folge Gebrauchs eines Rechtsmittels (Art. 1206 Abs. 3), sondern auch wenn diese durch Vergleich oder sonst beseitigt wird, wegfällt.

Uebrigens tritt die Nichtigkeit von Rechtswegen ein, bedarf es also keiner Anfechtung. Die Gläubigerschaft darf die in Frage stehenden Rechtshandlungen, als von einem Ueberechtigten ausgegangen, einfach unbeachtet lassen und falls sie ihr entgegengehalten werden, die Nichtigkeit vorschützen.

2) Falls der Gantschuldner Kaufmann ist, macht das Gesetz für jene Geschäfte, welche mit dessen Prokuristen oder Handelsbevollmächtigten abgeschlossen wurden, eine Ausnahme von der Regel, indem es dem guten Glauben dritter Personen Rechnung trägt, und zwar der Art, daß es bis zur Bekanntmachung der Gant in den betreffenden öffentlichen Blättern (Art. 1199 Abs. 4) den guten Glauben, nach derselben aber den bösen Glauben präsumirt. Vgl. Art. 46 des H. G. B.

Ob die in Frage stehenden Prokura früher ins Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht worden war (Art. 45 des H. G. B.), oder ob man dies versäumt hatte, ist ohne Belang.

Aus dem Umstande, daß das Gesetz auf die Bekanntmachung in den zur Veröffentlichung der Einträge im Handelsregister bestimmten Blättern Werth legt, möchte zu folgern sein, daß es nur Vollkaufleute im Auge hat, also sich auf die in Art. 10 des H. G. B. bezeichneten Gewerbtreibenden nicht bezieht. Ursprünglich war auch bloß von Prokuristen, nicht aber von Handelsbevollmächtigten die Rede.

Soweit aus derartigen Geschäften einseitige Ansprüche gegen den Gantschuldner entstehen, z. B. indem demselben ein Darlehen gegeben, die verkaufte Waare vor Zahlung des Preises überliefert wurde, erlangt der Gläubiger selbstverständlich keine besseren Rechte, als wenn er vor Ausbruch der Gant contrahirt hätte. Unter Umständen ist er nachtheiliger gestellt. Vgl. Bemerk. zu Art. 1213 Nr. 2.

3) Da das Gesetz eine Ausnahme nur macht für Prokuristen und Handelsbevollmächtigte von Kaufleuten, so folgt von selbst, daß es bei allen sonstigen Bevollmächtigen bei der strengen Regel des Art. 1210 bleibt, gemäß deren die Vollmacht mit dem Augenblicke der Ganteröffnung ihre Wirkung verliert, wie dies auch ausdrücklich ausgesprochen ist im Vortrage des Ref. v. Neumayr zu Art. 1045 des Entwurfs. Vgl. auch Art. 1201 Ziff. 1.

Die civilrechtlichen Grundsätze, gemäß deren das Mandat auch nach dem Tode oder dem Verluste der Rechtsfähigkeit des Mandanten zu Gunsten dritter im guten Glauben befindlichen Personen noch fortwirken kann, erscheinen daher den Wirkungen der Gant gegenüber aufgehoben.

4) Wo es sich nicht um Eingehen neuer Rechtsgeschäfte, sondern bloß um Erfüllung bereits bestehender Rechtsgeschäfte durch Zahlung oder Leistungen sonstiger Art handelt, glaubt das Gesetz Nachsicht üben zu müssen, und schützt daher den guten Glauben in gleicher Weise wie im Falle des Art. 1211.

Digitized by Google

Für die Präsumtion des guten Glaubens ist hier die *Bekanntmachung* überhaupt maßgebend, und findet daher die Bestimmung des Art. 1200 Anwendung.

Art. 1213. — **Wer nach der Ganteröffnung eine Forderung an den Gantschuldner erlangt hat, kann damit das, was er vor der Ganteröffnung demselben schuldig geworden ist, nicht compensiren.**

Wer vor oder nach der Ganteröffnung eine Forderung an den Gantschuldner erlangt hat, kann damit das, was er nach der Ganteröffnung der Masse schuldig geworden ist, nicht compensiren.

G. A. d. K. d. A. III S. 345—347. 513. 529. — K. d. R. III S. 204.

1) Es ist ein aus Natur und Zweck der Gant sich ergebendes Prinzip, daß mit Eröffnung derselben die Rechte der Gläubiger auf die Masse sich fixiren, und keiner derselben bessere Rechte erlangen kann als er in diesem Zeitpunkte bereits besitzt.

Es ergibt sich hieraus einerseits, daß die Wirkungen der Compensation, welche zur Zeit der Ganteröffnung nach den *Prinzipien des Civilrechts* bereits eingetreten waren, fortbestehen und der Gantmasse gegenüber geltend gemacht werden können (vgl. Art. 1259 Abs. 2); anderseits aber, daß, falls diese Wirkungen damals noch nicht eingetreten waren, sie später nicht mehr eintreten können. Alle Ansprüche an die Masse mindern sich dieser gegenüber sofort mit Eintritt der Gant auf dasjenige Maß herab, welches ihnen bei der Massenvertheilung zufallen wird, und erscheinen, da dieses Maß zur Zeit ungewiß ist, illiquid.

2) Hieraus folgt von selbst, daß derjenige, welcher *nach* Eröffnung der Gant eine Forderung an den *Gantschuldner*, d. h. eine Forderung, welche von der Wirkung der Gant getroffen wird, durch Cession, Erbgang oder in sonstiger Weise erlangt hat, mit derselben nicht compensiren dürfe, was er an die Gantmasse schuldet, sei es daß diese Schuld dem Gantschuldner selbst, sei es daß sie der Gantmasse gegenüber, z. B. durch Ersteigerung eines Massegegenstandes entstanden ist.

Dies ist im Wesentlichen, was Art. 1213 bestimmen will, jedoch greift sein Wortlaut auch den weiteren Fall, wo Jemand *nach* der Ganteröffnung mit dem Gantschuldner in giltiger Weise *contrahirt* hat und Gläubiger desselben geworden ist (Art. 1211), indem er auch hier die Compensation mit Gegenforderungen des Gantschuldners ausschließt. Es liegt kein Grund vor anzunehmen, daß dies nicht der Wille des Gesetzgebers sei, obgleich anzuerkennen ist, daß hierdurch jenem Contrahenten ein wichtiger Theil jener Rechte, welche er als Contrahent *vor* der Ganteröffnung haben würde, entzogen ist. Vgl. Bemerk. zu Art. 1211 Nr. 2.

3) Wo die Vorbedingungen zur Compensation der *Gantmasse selbst* gegenüber vollständig vorliegen, besteht kein Grund, die allgemeinen Prinzipien nicht walten zu lassen. Wenn daher Jemand der Gantmasse selbst gegenüber sowohl Schuldner als Gläubiger geworden ist, z. B. von der Masse etwas ersteigert und zugleich an sie Forderungen wegen Auslagen, Kosten *rc.* zu machen hat, so kann er ohne Zweifel sich auf die Compensation berufen. Ebenso wird derjenige, welcher Forderungen besagter Art an die Gantmasse zu machen hat, diese auf dasjenige verrechnen dürfen, was er als Schuldner des Gantirers an die Masse zu zahlen hat. Warum sollte er gezwungen sein etwas einzuzahlen, was er *sofort* von der nemlichen Person zurückverlangen dürfte? —

Art. 1214. — **Oeffentliche vom Staate genehmigte Leih- und Creditanstalten sind nicht verpflichtet, über den Besitz von Massegegenständen, die ihnen als Faustpfand zur Sicherheit der von ihnen dargeliehenen Beträge übergeben wurden, Anzeige zu machen oder diese Gegenstände zur Gantmasse abzuliefern, sondern können sich nach Maßgabe ihrer Satzungen zu ihrer Befriedigung an diese Gegenstände halten, haben jedoch nach Veräußerung der Faustpfänder, soweit ihre Satzungen nicht etwas anderes mit sich bringen und ihnen die Person des Verpfänders bekannt ist, den etwa sich ergebenden Ueberschuß an die Masse abzuliefern.**

Art. 1215. — **An den durch das Handelsgesetzbuch gewissen Gläubigern für den Fall, daß über das Vermögen ihres Schuldners Concurs eröffnet worden ist, eingeräumten Rechten wird durch das gegenwärtige Gesetzbuch nichts geändert. Ebenso bleiben die Bestimmungen der Art. 52—55 des Gesetzes vom 10. November 1861, die Einführung des Handelsgesetzbuchs betreffend, in Kraft.**

Art. 1216. — **Gläubiger, denen nach dem einschlägigen Civilrechte ein Vorzugsrecht auf bewegliche**

Digitized by Google

Sachen unter der Voraussetzung zusteht, daß die betreffenden Sachen im Besitze des Gläubigers oder Schuldners verblieben sind, werden ihres Vorzugsrechts dadurch nicht verlustig, daß sie nach eröffnetem Gantverfahren die Sachen zur Gantmasse abliefern oder geschehen lassen, daß sie dahin abgeliefert oder im Gantverfahren veräußert werden.

Art. 1217. — Nach der Ganteröffnung sind bedingte Ansprüche an den Gantschuldner wie unbedingte, noch nicht fällige wie bereits verfallene zu behandeln, jedoch mit der Beschränkung, daß auf sie die Bestimmungen der Art. 836 und 1118—1121 zur Anwendung kommen. G. A. d. K. d. A. III S. 342 347. 513. 529 IV S. 267. — K. d. R. III 204. IV S. 135.

1) Das Gesetz bestimmt hier die Wirkungen der Gant bezüglich einiger besonderen Arten von Forderungen.

a) Pfandrechte öffentlicher Leihanstalten.

2) Oeffentliche vom Staate genehmigte Leih- und Creditanstalten dürfen sich für ihre Forderungen an die Pfänder halten und durch Veräußerung derselben bezahlt machen, ohne jede Rücksicht auf den Ausbruch der Gant. Sie sind weder verpflichtet, Anzeige zu machen, daß sie solche zur Gantmasse gehörigen Pfänder besitzen, noch sind sie verpflichtet, sie anders als gegen Auslösung herauszugeben, wenn sie etwa ihnen abverlangt werden sollten.

Nur den nach der Veräußerung sich ergebenden Ueberschuß müssen sie, falls ihre Satzungen nicht etwas Anderes mit sich bringen, an die Masse abliefern, falls ihnen die Person des Verpfänders bekannt ist und zwar auch wenn ein besonderes Verlangen an sie nicht gestellt wäre.

b) Handelsrechtliche Pfand- und Retentionsrechte.

3) Das Handelsgesetzbuch räumt in einer Reihe von Fällen Pfand- und Retentionsrechte ein, zum Theile mit der ausdrücklichen Bestimmung, daß sie auch im Concurse geltend gemacht werden dürfen (Art. 315, 375, 382, 409), zum Theile gerade für den Fall des Concurses (Art. 314), und bestimmt zugleich den Rang, welcher den verschiedenen handelsrechtlichen Pfandrechten unter sich zukommt (Art. 411.).

Alle diese Bestimmungen bleiben in Kraft und außerdem die Art. 52—55 des Einführungsgesetzes zum H. G. B., von denen die 3 ersten lauten, wie folgt:

Art. 52. Der Inhaber eines kaufmännischen Faustpfandes (Art. 309—311 des H. G. B.), derjenige, welchem nach Art. 313—315 des H. G. B. die Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes, ingleichen der Commissionär, Spediteur und Frachtführer, welchem ein gesetzliches Pfandrecht am Commissions-, Speditions- und Frachtgute zusteht, sind nicht verpflichtet, das Pfand oder die zurückbehaltenen Sachen oder Papiere zur Concursmasse des Schuldners einzuliefern. Sie sind befugt, sich der Concursmasse gegenüber in gleicher Weise aus dem Pfande oder aus den zurückbehaltenen Gegenständen zu befriedigen, wie sie dem Gemeinschuldner gegenüber hiezu berechtigt sein würden.

Art. 53. Machen sie von dieser Befugniß Gebrauch, so haben sie die in den Artikeln 310 Abs. 3, 311 und 315 des H. G. B. vorgeschriebene Benachrichtigung nicht nur an den Schuldner, sondern auch an die Vertreter der Concursmasse oder das Concursgericht zu richten.

Art. 54. Uebersteigt der Erlös aus dem Verkaufe des Pfandes oder der zurückbehaltenen Gegenstände den Betrag der hieraus zu befriedigenden Forderungen, so ist der Ueberrest an die Concursmasse abzuliefern. Wegen des etwaigen Ausfalls kann der Gläubiger seine Ansprüche nach Vorschrift der Concursordnung im Concurse des Schuldners geltend machen.

Dadurch daß der Gläubiger seine Ansprüche im Concurse des Schuldners geltend macht, verliert er an sich noch nicht die nach Art. 52 dieses Gesetzes ihm zustehenden Rechte.

Art. 55 bestimmt nur, was schon aus Art. 1216 der P. O. und Art. 411 des H. G. B. hervorgeht.

Die Benachrichtigung, von welcher Art. 54 spricht, ist jetzt an den Masseverwalter zu richten. Von einer Benachrichtigung des Gantgerichts kann wohl nicht mehr die Rede sein.

c) Vorzugsrechte der Besitzer.

4) Abgesehen von den Ausnahmen der Art. 1214 und 1215 ist auch derjenige Gläubiger, welcher eine Sache als Faustpfand oder kraft Retentionsrechtes in Besitz hat, gemäß Art. 1201 Ziff. 2 verpflichtet, dieselbe zur Gantmasse abzuliefern; verliert also sein Besitzrecht.

Nothwendige Folge hiervon ist, daß ihm das Gesetz sein Vorzugsrecht trotz Verlust des Besitzes wahren muß, wie dies in Art. 1201 Ziff. 2. schon angedeutet ist und in Art. 1216 ausdrücklich geschieht.

Auch für jene Gläubiger, welche nach Art. 1214 und 1215 von der Pflicht zur Ablieferung befreit sind, gilt übrigens Art. 1216, falls sie freiwillig auf diese Begünstigung verzichten.

d) Bedingte und nichtfällige Forderungen.

5) Der Zweck der Gant, alle Ansprüche an die Gantmasse gleichzeitig zur Geltung und Befriedigung zu bringen, bedingt es, daß nichtfällige Forderungen gleich fälligen und bedingte Forderungen gleich unbedingten behandelt werden. Bezüglich der ersteren ergibt sich dies schon aus Art. 830.

Auch hier finden die Bestimmungen der Ar 836 und 1118—1121, welche die gewaltsame Störung des Rechtsverhältnisses wieder auszugleichen suchen, Anwendung und kann auf die bezüglichen Bemerkungen verwiesen werden.

Art. 1218. — **Nach der Ganteröffnung kann kein besonderes Vollstreckungsverfahren wegen Schuldforderungen auf das zur Gantmasse gehörige Vermögen des Gantschuldners mehr eingeleitet werden.**

Die zur Zeit der Ganteröffnung von einzelnen Gläubigern schon begonnenen Vollstreckungen können von denselben, soweit es die veränderten Verhältnisse gestatten, auf ihre Kosten fortgesetzt werden, jedoch nur zum Vortheile der Gantmasse. Macht ein Gläubiger von diesem Rechte Gebrauch, so kann jeder andere Gläubiger, sowie der Gantschuldner die Einstellung der Vollstreckung verlangen, wenn letztere dem gemeinsamen Interesse nicht angemessen ist. Das Gericht entscheidet hierüber auf Vortrag des Commissärs. Ueber die weitern Maßnahmen hat die Versammlung der Gläubiger (Art. 1280) zu beschließen.

G. A. d. K. d. A. III S. 347. 513. 539 IV S. 267. — K. d. R. III S. 204—206. IV S. 135.

1) Der erste Absatz dieses Artikels verbietet die Einleitung eines Vollstreckungsverfahrens nach der Ganteröffnung, wenn sie wegen Schuldforderungen und auf das zur Gantmasse gehörige Vermögen stattfinden soll.

Hieraus folgt, daß das nicht zur Gantmasse gehörige Vermögen immer noch Gegenstand einer Vollstreckung sein kann, wenn eine solche ausnahmsweise, z. B. wegen besonderen Forderungen (Art. 968 Abs. 3) erlaubt ist. Vgl. Bemerk. zu Art. 1207 Nr. 5.

Eine fernere Folge ist, daß Vollstreckungen, welche nicht auf Eintreibung von Schuldforderungen gerichtet sind, auch der Gantmasse gegenüber statthaft sind, so z. B. wenn es sich um Einweisung in den Besitz einer Liegenschaft, um Herstellung von Vorrichtungen auf Grund eines Servitutrechtes ꝛc. (Art. 860—865) handelt.

2) Im zweiten Absatze spricht das Gesetz von den bei Eröffnung der Gant bereits eingeleiteten Vollstreckungen (Art. 842), und bestimmt, daß sie, soweit es die veränderten Verhältnisse gestatten, fortgesetzt werden können, jedoch nur zum Vortheile der Gantmasse.

Durch letztere Worte ist ausgesprochen, daß vom Augenblicke der Ganteröffnung an durch die Vollstreckung keine besonderen Rechte mehr für den betreibenden Gläubiger erlangt werden können, vielmehr der zu erzielende Erlös bloß nach den für die Gant maßgebenden Grundsätzen zu vertheilen ist. — Die Rechte auf Mobiliarerlöse beschränken sich also nicht mehr auf die in Art. 938 aufgezählten Gläubiger, und ebensowenig kann die Einweisung in eine mit Arrest belegte Forderung das Vorrecht der Art. 985 und 990 (die cession forcée) begründen. Auch der die Subhastation betreibende Gläubiger kann kein Vorrecht vor anderen Currendgläubigern mehr erlangen.

3) Anders verhält es sich mit den Rechten, welche kraft einer Vollstreckung bereits erworben waren, als die Gant sich eröffnete. Waren z. B. die Mobilien bereits versteigert, so ist der Erlös als Eigenthum der in Art. 938 bezeichneten Gläubiger zu betrachten; ebenso behauptet eine zur Zeit der Ganteröffnung bereits erfolgte Einweisung in eine Forderung ihre Wirkung. Diese Vorrechte müssen geachtet werden, selbst wenn das Vollstreckungsverfahren nicht zu Ende geführt wird und die Vertheilung erst in der Gant erfolgt. Vgl. Abg. IV 207 Sp. 2 (v. Weiß).

4) Wenn es heißt „soweit es die veränderten Umstände gestatten", so hatte man im Auge, daß die Maßregel der Immission neben der Gant nicht bestehen könne, sowie ferner, daß die Vollstreckung sich füglich nur bis zum Vertheilungsverfahren durchführen lasse. Abg. III 529 Sp. 1 (Barth).

Was letzteren Punkt betrifft, so möchte es in Fällen, wo bei Eröffnung der Gant die Versteigerung bereits erfolgt und das Vertheilungsverfahren bereits eingeleitet war, allerdings in der Regel sowohl thunlich als sachgemäß sein, dieses durchzuführen, namentlich aber ein Rangordnungsverfahren, welches seinem Ende nahe ist, nie zu unterbrechen. Für diesen letzteren Fall möchte auch die Bestimmung in Art. 1182, daß Streitigkeiten über den Rang immer vor's Gantgericht gehören, keine Anwendung finden, denn dieselbe hat offenbar nur selbständige Rechtsstreite im Auge, nicht aber ein Vollstreckungsverfahren.

5) Wenn ferner gesagt wird, die Gläubiger dürften die Vollstreckung „auf ihre Kosten" fortsetzen, so heißt dies nicht bloß, daß sie die Kosten verlegen müssen, sondern daß sie wegen der nach der Ganteröffnung erwachsenden Verfolgungskosten keinen Rückgriff an die Gantmasse haben, m. a. W. daß solche Kosten keine bevorzugte Anweisung beanspruchen können.

Noch weiter zu gehen und solche Kostenforderungen auch nicht einmal als Zubehör der Hauptforderungen zuzulassen, also ganz aus der Gant zu weisen, möchte nicht dem Sinne des Gesetzes entsprechen.

Auch mit dieser Einschränkung lassen sich jene Worte nicht ihrem Laute nach anwenden, denn es ist klar, daß die Gantmasse, welche ja den aus der Vollstreckung erwachsenden Vortheil zieht, verpflichtet sein müsse, diejenigen Kosten zu tragen, welche ihr selbst erspart wurden, z. B. die Kosten, welche die Versteigerung der Liegenschaften verursachte. Vgl. Art. 1290.

6) Gegen die Fortsetzung der Vollstreckung kann jeder Gläubiger der Masse, sowie der Gantschuldner Einspruch erheben. Er hat ein bezügliches Gesuch beim Gantgerichte zu stellen, und dieses entscheidet in geheimer Sitzung auf Vortrag des Gantcommissärs, welcher die Sachlage vorher zu prüfen hat, sowie nach Vernehmung des Staatsanwaltes. Art. 1186. Vgl. auch Art. 1185.

Verordnet das Gericht die Einstellung, so wird, da diese Anordnung nur im Interesse der Gantmasse erfolgt sein kann, der Gantcommissär den Vollzug von Amtswegen zu veranlassen haben. Es bleibt denn die Sache beruhen, bis die Gläubigerversammlung nach Art. 1280 in der Lage ist, das Weitere zu beschließen.

Soweit vorsorgliche Maßregeln nöthig sind, kann sie das Gericht sofort anordnen Art. 1194.

Art. 1219. — **Anhängige Rechtsstreitigkeiten über einen zur Gantmasse gehörigen Vermögenstheil — der Gantschuldner mag in denselben Kläger oder Beklagter sein — gehen mit der Ganteröffnung auf die Gläubigerschaft über. Sie werden in deren Namen von dem Masseverwalter in dem Stande, in welchem sie sich in jenem Zeitpunkte befinden, übernommen, vorbehaltlich der im XVI. Hauptstücke über Unterbrechung und Wiederaufnahme des Verfahrens gegebenen Vorschriften.**

G. A. d. K. d. R. III S. 347. 348. 513. 529. IV S. 267. 269. — K. d. R. III S. 206. 207. IV S. 135.

1) Es ist die natürliche und nothwendige Folge des Uebergangs der Gantmasse auf die Gläubiger und der eintretenden partiellen Rechtsunfähigkeit des Gantschuldners, daß in allen anhängigen Rechtsstreiten, welche die Gantmasse berühren, welche eine Mehrung oder Schmälerung derselben bezwecken oder die Feststellung der Ansprüche an dieselbe zum Gegenstand haben, mit der Ganteröffnung auf die Gläubigerschaft übergehen. Die Gläubigerschaft erscheint von diesem Zeitpunkte als gesetzliche Vertreterin des rechtsunfähig gewordenen Gantschuldners, und finden die Bestimmungen der Art. 491 und 492 über Unterbrechung des Verfahrens und des Fristenlaufs ihre Anwendung.

Falls daher der Gantschuldner durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten war, tritt die Unterbrechung erst ein mit der Anzeige, welche dieser von der Ganteröffnung an die Gegenpartei machte.

Die Wiederaufnahme des Verfahrens richtet sich nach Art. 494 und 495, und beginnen nach Art. 492 Abs. 2 die unterbrochenen Fristen ihren Lauf von Neuem.

2) Was die gegen den Gantschuldner als Beklagten gerichteten Rechtsstreite betrifft, so gelten die Bestimmungen des Art. 1219 nur mit Vorbehalt dessen, was in Art. 1181 Abs. 2 bezüglich der in Folge der Bekanntmachung der Gant eintretenden Aufhebung solcher Rechtsstreite verfügt ist.

3) Die Worte: „über einen zur Gantmasse gehörigen Vermögenstheil" leiden an einer gewissen Unklarheit der Begriffe, wie sie auch in den Bestimmungen der Art. 1179 und 1181 sich bemerkbar macht. S. Bemerk. zu diesen beiden Artikeln.

Offenbar bedeuten hier jene Worte etwas ganz Anderes, als in Art. 1179, und begreifen auch Rechtsstreite, in welchen darüber verhandelt wird, ob ein Gegenstand zur Gantmasse gehöre, d. h. Eigenthum des Gantschuldners sei oder

Digitized by Google

nicht, ferner Rechtsstreite, welche, wie Theilungen und Grenzscheidungen, die Ausscheidung des zur Masse gehörigen Vermögens, oder, wie Servitutstreite, die Feststellung des Rechtszustandes gewisser Sachen zum Gegenstande haben. Sie haben hier jene Bedeutung, welche ihnen Ref. v. Neumayr in seinem Vortrage zweiter Lesung zu Art. 1181 (damals Hauptst. XXXVII Art. 7) geben wollte, welche er aber bei den gemeinschaftlichen Berathungen (Abg. IV 358 Sp. 1) für jenen Artikel selbst als unrichtig anerkennen mußte.

Art 1220. — Die von dem Gantschuldner abgeschlossenen Miethverträge gehen auf die Gläubigerschaft über, welche jedoch berechtigt ist, den Vertrag noch vor Ablauf der festgesetzten Miethzeit aufzukündigen. Dabei ist die ortsübliche Aufkündigungsfrist zu beobachten, falls eine kürzere Frist nicht vereinbart wurde.

Pachtverträge werden fortgesetzt, jeder Theil kann aber am Schlusse des Wirthschaftsjahrs, in welches die Ganteröffnung fällt, und wenn das Gantverfahren länger dauert, auch am Schlusse jedes folgenden Wirthschaftsjahrs von dem Vertrage zurücktreten, wenn derselbe unter Beobachtung der ortsüblichen Kündigungsfrist oder, falls eine solche nicht besteht, wenigstens drei Monate vor Ablauf des betreffenden Wirthschaftsjahrs gekündigt worden ist.

Dienstverträge können von jedem Theile unter Beobachtung der ortsüblichen Kündigungsfrist gekündigt werden.

Den Betheiligten bleibt vorbehalten, etwaige Entschädigungsansprüche bei dem Liquidationsverfahren geltend zu machen. G. A. d. K. d. A. III. S. 348—350. IV S. 268. 358. 359. K d. R. III S. 207—209. IV S. 136. 137.

1) Nach der preußischen Concursordnung lösen sich alle persönlichen Ansprüche an den Gemeinschuldner mit Ausbruch der Gant in Entschädigungsforderungen auf, und haben als solche bei Vertheilung der Masse ins Theil zu gehen. Es ist dieser Grundsatz von großer Tragweite, wie dies z. B. klar hervortritt im Falle, wo der Gemeindschuldner eine Liegenschaft verkauft, den Preis ganz oder theilweise empfangen, die Liegenschaft jedoch noch nicht tradirt hat. Lösen sich nun die Rechte des Käufers in Entschädigungsansprüche auf, so verbleibt die Liegenschaft in der Masse und der Käufer bezieht aus der Masse nur den bei der Vertheilung auf seine Entschädigungsforderung treffenden Betrag; erleiden aber die Rechte des Käufers keine Aenderung, so muß ihm die Liegenschaft ausgeliefert werden.

Der Entwurf unserer P. O. wollte in den Art. 1052—1056 ähnliche Vorschriften treffen, die vielleicht nicht unzweckmäßig gewesen wären, allein man war der Ansicht, es sei weder nöthig noch sachgemäß, in dieser Weise zu verfügen, und genüge es, die civilrechtlichen Prinzipien walten zu lassen. Abg. III 348—350.

2) Die Prinzipien des Civilrechts bedingen nun, daß Rechte, die Jemand erworben hat, ungeschmälert bleiben, soweit nicht das Gesetz etwas anderes verfügt, also, auf die Gant angewendet, daß Vertragsrechte, welche Jemandem gegen den Gantschuldner zustanden, auch der Gantmasse gegenüber voll zur Geltung gebracht werden dürfen, so weit nicht das Gesetz ausdrücklich anders verfügt oder Natur und Zweck des Gantverfahrens eine Ausnahme zweifellos nöthig machen.

Zweck des Gantverfahrens ist es, jene Ansprüche, welche gegen das Vermögen des Schuldners im Ganzen gerichtet sind, aus demselben zu befriedigen und hieraus ergibt sich, daß nur Geldforderungen und Ansprüche, welche sich bei ihrer Geltendmachung in solche auflösen (Entschädigungsforderungen) von der beschränkenden Wirkung der Gant betroffen werden, Rechte sonstiger Art aber unberührt bleiben und der Gläubigerschaft gegenüber in derselben Weise, wie gegen den Gantschuldner zur Geltung gebracht werden können.

Deßhalb kann derjenige, welcher mit dem Gantschuldner einen zweiseitigen Vertrag abgeschlossen hat, die exceptio non adimpleti contractus entgegenhalten und braucht nur zu leisten, wenn ihm die ganze Gegenleistung von der Gantmasse angeboten wird. Deßhalb kann ferner die Tradition gekaufter Gegenstände von der Gantmasse begehrt werden, wenn sich dieselben noch in Natur vorfinden, während, wenn die Erfüllung etwa unmöglich ist, die entstehende Entschädigungsforderung gleich jeder anderen Forderung ins Theil gehen muß. Ebenso können Resolutions- und Rescissionsklagen gegen die Gantmasse mit der Wirkung erhoben werden, daß dieselbe die betreffenden Gegenstände, wenn sie sich noch in der Masse vorfinden, zurückzugeben verpflichtet ist.

3) Bezüglich der Mieth- und Dienstverträge macht das Gesetz in Art. 1220 eine

Ausnahme, welche als solche zum Belege dafür dient, daß die eben entwickelten Principien dem Willen des Gesetzes entsprechen.

Mieth- und Pachtverträge, bei welchen der Gantschuldner als Vermiether bezw. Verpächter aber als Miether bezw. Pächter betheiligt ist, unterliegen den Wirkungen der Gant in so fern, als sie nach den näheren Bestimmungen in Art. 1220 Abs. 1 und 2 beiderseits gekündigt werden dürfen. In Folge dessen fällt das Recht an sich weg und löst sich in Entschädigungsansprüche auf, welche im Gantverfahren anzumelden sind.

Für das diesseitige Bayern, wo Kauf die Miethe bricht, hätte es dieser Bestimmungen vielleicht nicht bedurft, da wenigstens mit der Versteigerung das Miethverhältniß sich gelöst und in Entschädigungsansprüche verwandelt haben würde, allein in der Pfalz würde ohne dieselben die Miethe fortgedauert haben. Uebrigens ist der Umstand, daß das Rechtsverhältniß selbst aufgehoben wird, immerhin auch für Berechnung der Entschädigung von Bedeutung, indem z. B. der Vermiether nicht etwa erklären darf, er stelle die vermietheten Räume zur Verfügung und liquidire den vielleicht hypothekarisch gesicherten Miethzins für die ganze Miethzeit, sondern sich beschränken muß, den wirklichen Schaden zu liquidiren.

In dieser Beziehung ist auch die Bestimmung wegen Aufhebung der Dienstverträge von Belang, welche, da Dienstleistungen ohnedem nicht erzwungen werden können, sonst überflüssig erscheinen könnte.

4) Schließlich ist zu erwähnen, daß, wie sich von selbst versteht, alle dinglichen Ansprüche an Gegenstände, die sich im Besitze des Schuldners befinden, von der Gant nicht berührt werden.

Art. 1221. — Die Verfolgung von Ansprüchen, welche nicht das Vermögen, sondern nur die Person des Gantschuldners betreffen, wird durch die Ganteröffnung nicht berührt.

G. A. d. K. d. A. III S. 348. 513. 529. — K. d. R. III S. 209.

1) Der hier ausgesprochene Grundsatz ist eigentlich selbstverständlich. Er hat Rechte und Pflichten zum Gegenstande, welche bloß die Person des Gantschuldners betreffen, also Rechtsverhältnisse des Personenstandes, z. B. Trennung und Nichtigerklärung von Ehen, Geltendmachung der eheherrlichen Gewalt, Anerkennung und Abläugnen der Vaterschaft ꝛc. Rechtsstreite, welche bloß den Personenstand betreffen, werden daher von der Gant nicht berührt, mögen sie entstehen vor oder nach Ausbruch derselben, und ist der Gantschuldner befähigt, in denselben selbständig seine Rechte zu vertreten.

Persönliche Leistungen, welche sich bei Nichterfüllung in Geldentschädigung auflösen, gehören nicht hierher.

2) Allerdings hat die Verfolgung persönlicher Rechte auch immer Ansprüche an das Vermögen im Gefolge, mag es sich auch nur um Ersatz der Kosten handeln; allein es muß hier der Grundsatz gelten, daß die Hauptsache das Schicksal der Nebensache bestimme. Art. 33 Abs. 3. Solche vermögensrechtlichen Ansprüche müssen übrigens jedenfalls im Gantverfahren angemeldet werden, wenn sie Berücksichtigung finden sollen. Unter Umständen ist der Vertreter der Gantmasse in den Rechtsstreit zu ziehen.

Auch die Gütertrennungsklage in der Pfalz erscheint der Hauptsache nach als eine den Gantschuldner persönlich betreffende, da sie die ehelichen Güterrechte und die eheherrliche Gewalt neu zu regeln bezweckt.

Anfechtbarkeit früherer Rechtshandlungen des Gantschuldners.

Art. 1222. — Freigebige Verfügungen und vor der Verfallzeit gemachte Zahlungen oder sonstige Leistungen sind, wenn sie der Gantschuldner in den letzten vierzehn Tagen vor der Ganteröffnung, falls aber die Gant auf Antrag eines Gläubigers eröffnet wurde, in den letzten vierzehn Tagen vor dem Antrage gemacht hat, auf Klage der Gläubigerschaft vom Gerichte für ungiltig zu erklären.

Gleiches gilt von der Verwilligung von Hypotheken und sonstigen Vorzugsrechten für Forderungen, welche schon vor dieser Verwilligung bestanden haben.

Art. 1223. — Auf Klage der Gläubigerschaft sind die nachbenannten Rechtshandlungen, wenn sie innerhalb zweier Jahre vor der Ganteröffnung stattgefunden haben, für ungiltig zu erklären:

1) Verträge, die nach eingegangener Ehe das eheliche Güterrecht für den Gantschuldner und dessen Ehegatten anders bestimmen, als es vorher bestimmt war oder ohne jene Verträge sich gestaltet haben würde, es sei denn, daß es sich bei dem Vertrage lediglich um die Aufhebung oder Ausschließung der Gütergemeinschaft ohne

Digitized by Google

Beeinträchtigung der schon erworbenen Rechte der Gläubiger handelt und die Aufhebung oder Ausschliessung öffentlich bekannt gemacht worden ist;

2) freigebige Verfügungen des Gantschuldners zu Gunsten seines Ehegatten oder eines seiner Abkömmlinge;

3) Quittungen, welche der Gantschuldner seinem Ehegatten ausgestellt hat, Anerkenntnisse oder Zugeständnisse zu Gunsten desselben, welche er ausdrücklich abgegeben oder deren Annahme er durch sein Verhalten im Prozesse veranlaßt hat, sowie die ausschliessend darauf hin ergangenen Entscheidungen, soferne das Gericht nicht nach den Umständen die Quittungen, Anerkenntnisse oder Zugeständnisse als glaubwürdig erkennt;

4) Veräußerungen des Gantschuldners unter lästigem Titel an seinen Ehegatten oder an eine mit ihm oder seinem Ehegatten in gerader Linie oder im ersten Grade der Seitenlinie verwandte oder verschwägerte Person, soferne der andere Theil nicht Umstände nachweist, welche die Annahme rechtfertigen, daß eine Absicht des Gantschuldners, seine Gläubiger durch die Veräußerung zu benachtheiligen, nicht bestanden oder daß der Erwerber von dieser Absicht zur Zeit der Veräußerung nichts gewußt habe.

Das in Ziff. 2—4 von Ehegatten Gesagte gilt auch dann, wenn die betreffende Rechtshandlung dem Abschlusse der Ehe vorausgegangen ist, diese aber zur Zeit der Rechtshandlung bereits beabsichtigt war.

Art. 1224. — Verträge, durch welche der Gantschuldner innerhalb zweier Jahre vor der Ganteröffnung Gegenstände seines Vermögens auf Leibrenten gegeben hat, können vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 1227 von der Gläubigerschaft widerrufen werden.

G. A. d. K. d. A. III S. 350—354. 514. 528. 530. IV S. 269—271.
K. d. R. III S. 209—212. IV. S. 137.

1) Das Gesetz bezeichnet hier solche Rechtshandlungen, welche bloß im Hinblicke auf die Zeit, in welche sie fallen, ohne jeden Nachweis einer unredlichen Absicht, der Anfechtung unterliegen.

In den meisten Fällen ist sogar der Gegenbeweis der redlichen Absicht vollständig ausgeschlossen, wird also eine praesumtio juris et de jure aufgestellt; in einzelnen Fällen läßt ihn das Gesetz zu.

a) Freigebige Verfügungen.

2) Freigebige Verfügungen sind auf Begehren der Gläubigerschaft für ungiltig zu erklären, wenn sie in den letzten 14 Tagen vor der Ganteröffnung, oder, falls die Gant auf Antrag eines Gläubigers eröffnet wurde, in den letzten 14 Tagen vor diesem Antrage stattfanden. Man wollte letzteren Falles verhüten, daß zufällige Verzögerungen der Ganteröffnung das Schicksal der Verfügungen bestimmen. Abg. IV 270.

Dem Antrage des Gantschuldners wurde mit Recht eine gleiche Wirkung nicht eingeräumt.

3) Freigebige Verfügungen sind hier alle Rechtshandlungen, durch welche der Gantschuldner von seinem zur Gantmasse gehörigen Vermögen Jemanden ohne entsprechende Gegenleistung etwas zuwendet. Ob eine offene oder verkleidete Schenkung vorliege, ist ganz gleichgiltig (Abg. III 351 a. E.), anderseits kann aber auch eine Verfügung nicht angefochten werden, wenn sie bloß der äußeren Form nach Schenkung ist.

Als freigebig wird auch diejenige Zuwendung zu betrachten sein, welche nur zur Erfüllung von Ehrenpflichten, ohne Bestehen eines Rechtsanspruches, erfolgt, d. h. die remuneratorische Schenkung. Das Gesetz kann nicht wollen, daß durch solche Zuwendungen unmittelbar vor Ausbruch der Gant die berechtigten Gläubiger verkürzt werden.

Ist eine Verfügung nur zum Theile freigebig, indem zwar eine Gegenleistung bedungen ist, diese jedoch dem Werthe des Zugewendeten nicht entspricht und zwar in der Art, daß die Absicht zu schenken vorwaltet (donatio sub modo), so ist sie im Ganzen als freigebige zu behandeln.

Wegen Ersatz der Gegenleistungen s. Bemerk. zu Art. 1225 Nr. 7 und zu Art. 1226 Nr. 4.

b) Zahlungen vor Verfall.

4) Wenn der Gantschuldner binnen besagter Frist eine Zahlung oder sonstige Leistung macht, deren Verfallzeit noch nicht eingetreten war, so ist diese Leistung ungiltig und das Empfangene zurückzugeben, ohne Rücksicht darauf, ob der Empfänger Kenntniß vom Vermögensverfalle hatte oder nicht. Ebenso ist gleichgiltig, ob die Leistung angeboten wurde oder verlangt war.

Auf gesetzliche Vorschriften, welche die Fällig-

Digitized by Google

keit an den Zustand der Gantmäßigkeit knüpfen, z. B. Art. 1188 Code civ., Art. 124 Code de proc., Art. 830 der P.O., wird sich hier der Empfänger nicht berufen dürfen.

Die gesetzliche Vorschrift trifft verfrühte Leistungen jeder Art, also auch solche, welche auf zweiseitigen Verträgen beruhen, jedoch bleiben hier dem die Leistung zurückerstattenden Contrahenten die aus der exc. non adimpleti contractus fließenden Rechte gewahrt.

5) Was von Vorausleistungen vor der Ganteröffnung gilt, muß um so mehr von Vorausleistungen nach derselben gelten, und erleidet daher Art. 1211 in diesem Sinne eine Beschränkung.

Man könnte fragen, wie es sich verhalte, wenn die Fälligkeit nach vor Ausbruch der Gant bezw. dem darauf gerichteten Antrage eintrete? Da in der Vorauszahlung an sich der Grund der gesetzlichen Präsumtion liegt, so möchte sich an der Sachlage nichts ändern.

c) Hypothekebestellungen.

6) Wenn der Gantschuldner binnen besagter Frist einem Gläubiger eine Hypotheke oder sonst ein Vorzugsrecht für eine bereits bestehende Forderung bewilligt, so liegt hierin kraft Gesetzes eine unerlaubte Begünstigung. Es begründet keinen Unterschied, ob die Bewilligung rein freigebig war, oder sich der Gläubiger eine Gegenleistung (Fristgestattung, Nachlaß rc.) gefallen lassen mußte; denn das Gesetz unterscheidet nicht, und ist daher vorauszusetzen, daß es hier von der Präsumtion des beiderseitigen bösen Glaubens ausgehe.

Wurde Hypotheke bewilligt für eine Forderung, die vorher nicht bestand, so zwar, daß das Entstehen der Forderung (Hingabe des Darlehens, Abschluß eines Kaufs auf Credit rc.) durch die Hypothekebestellung bedingt erscheint, so gelten die allgemeinen Grundsätze des Art. 1225.

7) Da das Gesetz nur von der Bewilligung von Hypotheken innerhalb des besagten Zeitraums spricht, so trifft es nicht jene Fälle, wo das Recht zur Hypotheke vorher schon bewilligt war. Der Eintrag einer früher bereits bewilligten oder der Bewilligung nicht bedürfenden Hypotheke kann nicht bloß innerhalb besagter vierzehntägiger Frist, sondern auch noch nach Eröffnung der Gant und bis zum Eintrage der Ganteröffnung im Hypothekenbuche (Art. 1202) erfolgen.

8) Für die Pfalz bestimmt Art. 82 des Einf.-Gesetzes:

„In der Pfalz sind der Gläubigerschaft „gegenüber jene Hypothekeinschreibungen un„wirksam, welche in den in Art. 1222 der „P.O. bezeichneten Fristen auf Grund eines „Urtheils erlangt worden sind."

Diese Bestimmung entfernt sich vom Prinzipe des Art. 1022, indem sie nicht auf die Entstehung der Hypotheke (den Urtheilsspruch), sondern auf die Einschreibung derselben Rücksicht nimmt und letztere auch auf Grund solcher Urtheile nicht zuläßt, welche lange vor der in Frage stehenden Frist ergangen sind, ja sogar früher bereits eingeschrieben waren. Der Grund dieser Abweichung ist in Art. 2146 Code civ. und Art. 443 Code de comm. zu suchen, indem das Prinzip dieser beiden Artikel für Urtheils-Inscriptionen beibehalten und vom Fallimente auf die Gant ausgedehnt worden ist.

Für Inscriptionen gesetzlicher oder vertragsmäßiger Hypotheken ist auch in der Pfalz bloß Art. 1022 maßgebend, und zwar um so zweifelloser, als Art. 82 des Einf.-Ges. eine Ausnahme nur für die Inscription von Urtheilen macht.

9) Besteht nun auch kein Zweifel, daß in der Pfalz Hypotheken, die kraft Gesetzes oder Vertrags bereits erworben sind, bis zur Ganteröffnung und sogar nach derselben noch eingeschrieben werden dürfen, so steht doch in Frage, wann dieses Recht sein Ende finde, ob mit dem Eintrage der Gant in's Hypothekenbuch (Einf.-Ges. Art. 81) oder mit Versteigerung der Immobilien (Einf.-Ges. Art. 73)?

Meiner Meinung nach läßt sich, was für die Subhastation bestimmt ist, nicht auf die Gant ausdehnen, und hat der Eintrag der Ganteröffnung im Hypothekenbuche die Wirkung, alle Gläubiger in der Art gleichzustellen, daß keiner mehr den Vorrang erlangen kann, ähnlich wie beim Eintrage der Dispositionsbeschränkung des Art. 626.

d) Verfügungen zu Gunsten von Ehegatten und nächsten Verwandten.

10) In den Bestimmungen des Art. 1223 zeigt der Gesetzgeber große Strenge, theilweise geradezu Rücksichtslosigkeit.

Es dehnt sich hier die Präsumtion der unredlichen Absicht auf einen Zeitraum von zwei Jahren, von der Ganteröffnung zurückgerechnet, aus. Der Antrag auf Ganteröffnung wird dabei nicht beachtet, was zwar bei der Länge der Frist nicht viel ausmacht, jedoch immerhin nicht ganz correkt ist.

11) Ziffer 1 trifft Verträge, die nach eingegangener Ehe das eheliche Güterrecht ändern, erscheint also in der Pfalz, wo derartige

Digitized by Google

Verträge ohnedem nichtig sind, gegenstandslos. Auf Eheverträge, welche vor oder bei Eingehung der Ehe abgeschlossen wurden, findet diese Bestimmung keine Anwendung.

Eine Ausnahme macht das Gesetz in so weit, als es sich lediglich um Aufhebung oder Ausschließung der Gütergemeinschaft, ohne Beeinträchtigung der schon erworbenen Rechte der Gläubiger handelt und die Aufhebung oder Ausschließung öffentlich bekannt gemacht worden ist.

Eine Ausschließung findet statt, wenn die Vereinbarung der Ehegatten auf die Zeit des Abschlusses der Ehe zurückwirkt, wie z. B. nach Bamberger Recht, oder wenn sie den durch Wohnsitzänderung bedingten Eintritt der Gütergemeinschaft hindert.

Verträge dieser Art müssen jetzt immer öffentlich bekannt gemacht werden und zwar in einer dem Zwecke entsprechenden Weise, wenn sie den Gantgläubigern gegenüber wirksam sein sollen, und ihre Wirkung beschränkt sich auf Schulden, die nach der Veröffentlichung entstanden sind, soweit nicht besondere Gesetze der Ausschließung der Gütergemeinschaft rückwirkende Kraft geben. Abg. IV 270 Sp. 2 und 271 Sp. 1.

Daß der Vertrag ausdrücklichen Vorbehalt bezüglich der bereits erworbenen Rechte der Gläubiger mache, erscheint nicht erforderlich, und drückte in dieser Beziehung die ursprüngliche Fassung (Abg. III 354) den Sinn des Gesetzes klarer aus.

12) Ziffer 2 trifft alle freigebigen Verfügungen zu Gunsten des Ehegatten oder von Descendenten.

Diese Bestimmung an sich mag berechtigt sein, führt aber zu einer unverantwortlichen Härte, wenn sie am Schlusse des Artikels auf Fälle ausgedehnt wird, wo die Ehegatten zur Zeit der Verfügung erst verlobt waren.

Das Gesetz stellt hier eine jener, jede richterliche Einwirkung ausschließenden Fiktionen auf, deren Anwendung ganz andere Fälle trifft, als man zu treffen beabsichtigte, welche Wahrheit und Recht oft auf's gröblichste verletzen und welche der weise Gesetzgeber möglichst vermeiden sollte.

Wie häufig kommt es vor, daß Jemand, der sehr reich ist, in Folge gewagter Spekulationen, durch Spiel oder wucherische Händel in wenigen Wochen, ja Tagen zum Bettler wird! Wenn nun ein solcher Mann sich vor Jahr und Tag, als sein Vermögen sich noch nach Hunderttausenden berechnete, verehelicht und seiner Braut, die bloß um sich für ihre Lebenszeit zu versorgen, die Ehe einging, eine seinen Vermögensverhältnissen entsprechende Schenkung gemacht hat, so können die Gläubiger diese Schenkung vernichten lassen und brauchen sie der um ihr Lebensglück betrogenen Ehefrau und der Evidenz der Thatsachen nichts weiter entgegenzuhalten, als die Fiktion des Gesetzes!

Solchen Consequenzen gegenüber erscheinen die Gründe, welche man für die Strenge des Gesetzes vorbrachte (R.R. III 211, 212) sehr naiv, denn um Ausnahmsfälle, wie die angedeuteten, zu treffen, für welche zudem die Vorschriften des Art. 1225 ausgereicht haben würden, bedurfte es eines so rücksichtslosen Machtspruches nicht; es hätte genügt, die Vermuthung der betrügerischen Absicht aufzustellen und den Gegenbeweis vorzubehalten.

13) Wenn das Gesetz allgemein von Abkömmlingen des Gantschuldners spricht, so meint es sowohl eheliche als uneheliche Descendenten und ebenso Adoptivkinder. Soweit eine Pflicht zur Ausstattung besteht, liegt übrigens eine freigebige Verfügung nicht vor.

Bezüglich der Frage, ob eine der Tochter gegebene dos dem Ehemanne derselben gegenüber als freigebige Verfügung gelten könne, werden die betreffenden Civilrechte maßgebend sein.

14) Ziffer 3 trifft Quittungen, Anerkenntnisse und Zugeständnisse zu Gunsten des Ehegatten bezw. Verlobten, sei es daß sie ausdrücklich erklärt wurden, sei es daß sie aus dem Verhalten in einem Prozesse — Mangel des Widerspruchs, Nichterscheinen — sich folgerten; ferner die ausschließend darauf hin ergangenen Entscheidungen.

Ein Gütertrennungsurtheil in der Pfalz kann nie auf Grund dieser Bestimmung vernichtet werden, da es nie bloß auf Geständniß hin gefällt werden darf, wohl aber können Anerkenntnisse und Zugeständnisse im nachfolgenden Liquidationsverfahren und Urtheile, welche auf solche sich gründen, Gegenstand der Anfechtung sein.

Die Anfechtung von Urtheilen auf Grund dieser Bestimmung erscheint als Ausnahme von der Regel, daß Urtheile von Personen, gegen welche sie wirken, also insbesondere auch von Gläubigern, nur durch Gebrauch von Rechtsmitteln angefochten werden können; denn es besteht kein Zweifel, daß das Gesetz hier eine Wiederaufnahme des Verfahrens mit ihren besonderen Formen (Art. 765 Abs. 2) nicht im Sinne hat und sich namentlich auch die Zuständigkeit nach Art. 1179 Abs. 2 regelt. Vgl. Abg. III 354 Sp. 2, wobei jedoch zu bemerken, daß nach

Digitized by Google

französischem Rechte die tierce-opposition allerdings nöthig war.

Bezüglich der Anfechtung von Urtheilen ist nicht der Zeitpunkt ihres Erlasses, sondern der Zeitpunkt der ihnen zu Grunde liegenden ausdrücklichen oder stillschweigenden Zugeständnisse maßgebend.

15) Für diesen Fall ist übrigens das Gesetz so vorsichtig, dem richterlichen Ermessen Spielraum zu lassen. Es ist dem Richter gestattet, nach den Umständen frei zu würdigen, ob nicht fragliche Rechtshandlungen bezw. das Verhalten im Prozesse dennoch der Wahrheit entsprechen.

Steht das Datum von Urkunden in Frage, so finden die Bestimmungen des Art. 1277 Anwendung.

16) Ziffer 4 trifft Veräußerungen unter lästigem Titel, welche an den Ehegatten oder die bezeichneten nächsten Verwandten oder Verschwägerten erfolgen, stellt jedoch nur die einfache Rechtsvermuthung einer beabsichtigten Gefährde auf und läßt den Nachweis zu, daß eine solche Absicht, sei es auf Seite des Gantschuldners, sei es auf Seite des anderen Theils, nicht bestanden. Auch diese Bestimmung erstreckt sich, und mit Recht, auf den Fall, wo die Ehegatten zur Zeit des Geschäfts bereits verlobt waren, und möchte dies auch für Bestimmung der Schwägerschaft maßgebend sein.

c) Veräußerung auf Leibrente.

17) Verträge, durch welche der Gantschuldner sein Vermögen oder Theile desselben auf Leibrente gibt, mag die Rente in Geld oder in Naturalreichnissen bestehen, unterliegen, wenn sie in die besagte Frist von zwei Jahren fallen, zwar nicht der Vernichtung, wohl aber dem Widerrufe, und zwar ohne alle Rücksicht auf guten oder bösen Glauben.

Sind diese an sich onerosen Verträge mit Descendenten abgeschlossen, wie dies der gewöhnliche Fall ist, so kommt zunächst Art. 1223 Ziff. 4 zur Anwendung und nur, wenn der Vertrag als ein redlicher erscheint, ist Art. 1224 maßgebend. Für die Folgen ist dies von Erheblichkeit. Vgl. Art. 1226 u. 1227. Selbstverständlich ist, daß überall, wo der Vertrag als betrügerisch erscheint, Art. 1225 Ziff. 2 zur Anwendung kommt.

18) Bei gemischten Verträgen, d. h. solchen, wo nur ein Theil der Gegenleistung in einer Leibrente besteht, wird zu prüfen sein, welches der überwiegende, den Charakter des Vertrages bestimmende Theil sei.

Art. 1225. — Ohne Rücksicht auf die Zeit, in welcher sie erfolgten, sind auf Klage der Gläubigerschaft für ungiltig zu erklären:

1) Zahlungen, sonstige Leistungen und Rechtsgeschäfte des Gantschuldners, bei deren Empfang oder Abschluß der andere Theil wußte, daß die Ganteröffnung beantragt war oder daß das Gericht die Prüfung der Vermögenslage angeordnet hatte;

2) Rechtshandlungen, welche der Gantschuldner nur zum Scheine oder in der Absicht, Gläubiger dadurch zu benachtheiligen, vorgenommen hat, soferne dieses Verhältniß dem anderen Theile bekannt war oder die Rechtshandlung eine freigebige Verfügung enthält;

3) gegen den Gantschuldner ergangene rechtskräftige Entscheidungen, welche derselbe dadurch veranlaßt hat, daß er im Prozesse zum Scheine oder in der Absicht, Gläubiger zu benachtheiligen, gehandelt hat, soferne dies dem Prozeßgegner bekannt war.

G. A. d. K. d. A. III S. 354. 514. 530. — K. d. R. III S. 212.

1) Dieser Artikel bezeichnet drei Fälle, in welchen Rechtsakte ohne Rücksicht auf die Zeit, in welche sie fallen, von der Gläubigerschaft angefochten werden können. Die hier verliehenen Rechte eröffnen sich für die Gesammtheit der Gläubiger mit und durch Eröffnung der Gant.

a) Kenntniß vom Bevorstehen der Gant.

2) Der erste Fall begreift Zahlungen, sonstige Leistungen und Rechtsgeschäfte des Gantschuldners, bei denen der andere Theil wußte, daß die Ganteröffnung beantragt oder daß die Prüfung der Vermögenslage (Art. 1193) angeordnet war. Eine betrügerische Absicht auf Seite des Gantschuldners oder des Dritten ist hier nicht nöthig; das Wissen genügt.

Der Ausdruck „sonstige Leistungen" hat hier denselben Sinn, wie in Art. 1212 und 1222 und bezieht sich auf Lieferungen von Waaren und überhaupt Sachen jeder Art, falls diese Sachen zur Gantmasse gehören. Leistungen an den Gantschuldner unterliegen dieser Bestimmung nicht.

b) Betrügliche Rechtshandlungen (actio Pauliana).

3) Der zweite Fall begreift Rechtshandlungen

Digitized by Google

jeder Art, welche der Gantschuldner zum Scheine oder in der Absicht, Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen hat, vorausgesetzt, daß der andere Theil davon Kenntniß hatte, oder eine freigebige Verfügung vorliegt.

Es sind hier ebensowohl Verträge als einseitige Rechtshandlungen gemeint, selbst wenn diese, wie diesseits Erbverzichte, nur einen Erwerb zurückweisen. Unterlassungen trifft jedoch das Gesetz nicht.

Was zunächst die Scheingeschäfte betrifft, so bedurfte es für sie einer Bestimmung nicht, denn was nur scheinbar besteht, besteht eben nicht; allein da der Betrug sich gewöhnlich in Scheingeschäfte zu hüllen pflegt und der Beweis der Scheinnatur in der Regel auch den Beweis für die betrügerische Absicht bildet, so war es vielleicht sachgemäß, hier auch der Scheingeschäfte zu erwähnen.

4) Das Recht der Anfechtung von Rechtshandlungen, welche den Betrug von Gläubigern bezwecken, wie es hier den Gantgläubigern verliehen wird, entspricht zwar in der Hauptsache den Prinzipien der actio Pauliana, ist jedoch als ein für sich bestehendes selbständiges Recht zu betrachten.

Das Gesetz verlangt nur die Absicht, Gläubiger zu benachtheiligen, es nimmt also weder Rücksicht darauf, ob der speziell verfolgte Zweck erreicht wurde (Art. III 354 Sp. 2), noch legt es Werth darauf, ob zur Zeit der Rechtshandlung eine Ueberschuldung bereits bestand oder nur in Aussicht war, noch endlich unterscheidet es, ob eine Benachtheiligung der Gläubigerschaft im Ganzen oder nur einzelner Gläubiger beabsichtigt war (Abg. III 354 Sp. 2). Vgl. übrigens Bemerk. zu Art. 1230 Nr. 4.

Es versteht sich übrigens von selbst, daß hier nur Gläubiger in Betracht kommen, die bei der Gant betheiligt sind; denn was etwa früher zum Nachtheile sonstiger inzwischen befriedigter Gläubiger geschehen oder versucht worden ist, kann nicht mehr geltend gemacht werden. Ebenso erscheint selbstverständlich, daß Rechtshandlungen, welche von den Gläubigern, deren Nachtheil sie bezweckten, genehmigt worden sind, der Anfechtung nicht mehr unterworfen sind. Der geübte Betrug muß überhaupt Bezug auf die Gant haben und es müssen die in der Gant geltend zu machenden Rechte von Gläubigern verletzt sein.

5) Die betrügerische Absicht kann entweder darauf gerichtet sein, den Gläubigern überhaupt Theile des Vermögens zu entziehen, um sie für sich zu beseitigen oder dritten Personen zuzuwenden, oder aber einzelne Gläubiger vor den anderen zu bevorzugen. Ersterer Fall bietet keine Schwierigkeiten, wohl aber der letztere. Die Bevorzugung kann erfolgen durch gewöhnliche Zahlung, durch Hingabe an Zahlungsstatt und durch Einräumen von Vorzugsrechten. In allen diesen Fällen läßt sich eine betrügerische Absicht nicht annehmen, wenn der Schuldner nur auf Drängen des Gläubigers, um Verfolgungen zu vermeiden, gehandelt hat, wohl aber dann, wenn keine Nöthigung stattfand oder das Auftreten des Gläubigers nur auf einem Einverständnisse mit dem Schuldner beruht.

Erfolgt die Erfüllung einer Verpflichtung in der gewöhnlichen Weise, durch Zahlung im engeren Sinne, so wird trotzdem, daß ein besonderes Verlangen des Gläubigers nicht voransging, eine betrügerische Absicht nicht leicht angenommen werden können, denn der Schuldner, welcher nur zahlt, um seinen Credit zu erhalten und die Gant zu vermeiden, beabsichtigt nicht den Betrug der Gläubiger.

6) In der Regel ist das Recht der Anfechtung nur gegeben, wenn der andere Theil von der betrügerischen Absicht des Gantschuldners Kenntniß hatte. Ob er selbst gleichfalls in der Absicht handelte, Gläubiger zu benachtheiligen, oder in anderer Absicht, z. B. seine Befriedigung zu erlangen, ist gleichgiltig. Es sind übrigens Fälle möglich, wo die betrügerische Absicht zunächst nicht auf Seite des Gantschuldners, sondern auf Seite des anderen Theils vorlag, z. B. wenn ein guter Freund des Gantschuldners diesem freiwillig seine Schuld abträgt, damit dieser das Geld beseitige oder damit flüchtig gehe. Ohne Zweifel besteht auch hier das Recht der Anfechtung, selbst schon nach allgemeinen Prinzipien.

7) Ist die in Frage stehende Rechtshandlung eine freigebige Verfügung, so genügt die betrügerliche Absicht des Gantschuldners.

Was unter einer solchen Verfügung zu verstehen sei, ist zu Art. 1222 Nr. 3 erörtert worden. Namentlich gehört dazu auch die Einräumung von Hypotheken oder sonstigen Vorzugsrechten, wenn sie nicht etwa durch ernstliche Gegenleistungen erwirkt wurde, z. B. Gestattung von Zahlungsfristen, Bewilligung neuer Darlehen, Nachlaß eines Theils der Schuld &c. Auch Erbverzichte sind in der Regel freigebige Verfügungen.

Daß eine Schankung remuneratorisch ist, nimmt ihr den Charakter einer freigebigen Verfügung nicht, jedoch kann dieser Umstand für die Frage, ob eine betrügliche Absicht vorliege, von Bedeutung sein.

Digitized by Google

Falls eine Verfügung nur zum Theile freigebig ist, wird, wenn sich nicht etwa eine Ausscheidung machen läßt, das Ganze der Anfechtung unterliegen; da jedoch nach dem Willen des Gesetzes ein in gutem Glauben befindlicher Contrahent nie Verluste erleiden soll, so werden ihm die Gegenleistungen vollständig, also nicht bloß nach der Vorschrift des Art. 1226 Abs. 3 zu ersetzen sein. Soweit Gegenleistungen gegeben wurden, ist eben die Verfügung keine freigebige. Vgl. Bemerk. zu Art. 1226 Nr. 4.

Eine freigebige Verfügung liegt nicht darin, daß Jemand dasjenige erhält, was ihm als Gläubiger gebührt, mag es auch auf anderem als dem durch das Vertragsverhältniß selbst bezeichneten Wege geschehen, z. B. durch Hingabe an Zahlungsstatt.

8) Das Klagrecht, welches hier vom Gesetze der Gläubigerschaft im Ganzen und jedem einzelnen Gläubiger ohne Rücksicht auf die Zeit der Entstehung seiner Forderung (Art. 1230) gegeben wird, ist nicht etwa die schon vor der Ganteröffnung bestehende actio Pauliana, deren Ausübung den Gläubigern übertragen würde, ist vielmehr gleich allen Klagrechten, welche die Art. 1222—1225 verleihen, selbständiger Natur und unterliegt keinen weiteren Beschränkungen, als denjenigen, wie sie Art. 1225 für sämmtliche darin bezeichnete Fälle gibt. Da nun Eingangs dieses Artikels gesagt ist, es könne die Klage erhoben werden ohne Rücksicht auf die Zeit, in welcher die Rechtshandlung erfolgte, so ist klar, daß von der einjährigen Verjährungsfrist der actio Pauliana nicht die Rede sein könne.

9) Eine schwierige Frage ist, ob und wie weit die actio Pauliana außer der Gant noch fortbestehe und in der Gant noch zur Geltung gebracht werden könne?

Die Anfechtungsklage des Art. 1225 entspricht zwar den Prinzipien des französischen Rechts, weicht aber von den diesseits für die actio Pauliana geltenden Prinzipien nicht unerheblich ab. Sie ist zwar in den meisten Punkten strenger, z. B. indem sie nur auf die Absicht, nicht auf die Wirkung sieht, den Beweis der Ueberschuldung zur Zeit des Geschäfts nicht verlangt, auch Gläubiger, deren Forderungen später entstanden, berücksichtigt, eine kurze Verjährung nicht kennt, ist jedoch darin milder, daß sie den bösen Glauben auf Seite des onerosen Erwerbers verlangt.

Zweifellos erscheint nun, daß der Gesetzgeber die actio Pauliana außer der Gant nicht aufheben wollte, sowie ferner, daß für diese Klage die bestehenden Prinzipien maßgebend sind, soweit diese milder und dem Schuldner vortheilhafter erscheinen.

Ferner wird sich der Satz nicht bestreiten lassen, daß wenn zur Zeit der Ganteröffnung ein Recht auf Anfechtung für einen oder den andern Gläubiger bereits erworben war, dasselbe nicht bloß deßhalb verloren gehen könne, weil es noch nicht ausgeübt worden ist, oder daß gar das Klagerecht, welches bereits geltend gemacht war, durch Eintritt jenes Ereignisses erlösche; denn wie sich von selbst versteht und auch vom Gesetzgeber ausgesprochen wurde (Abg. III 352 Sp. 2), soll die Gant den Gläubigern dem Schuldner gegenüber bloß Rechte geben, nicht aber nehmen.

Meiner Meinung nach gibt es bei dieser Sachlage nur zwei Ansichten, welche ernstlich in Betracht kommen können.

Entweder muß man annehmen, der Gesetzgeber habe, soweit er für die Anfechtung in der Gant mildere Voraussetzungen aufstellt, arg. a majori auch die Voraussetzungen der actio Pauliana außer der Gant geändert, oder man muß die actio Pauliana, soweit sie weiter geht, als die Anfechtungsklage des Art. 1225, auch noch in der Gant zulassen, versteht sich mit den Beschränkungen, welche ihr eigenthümlich sind. Letztere Lösung wäre nach strengen Interpretationsregeln die richtige, die erstere erscheint als die praktischere. Für Beides lassen sich Gründe anführen und namentlich spricht für die Beschränkung der actio Pauliana der Umstand, daß der Gesetzgeber wiederholt seinen Willen erklärt hat, für den Fall der Gant die Rechte der Anfechtung zu verschärfen. Vgl. Vortrag des Ref. v. Neumayr zu Art. 1062 (Abs. 2) Abg. III 352 a. E. (Barth).

c) Betrügerisch erwirkte Urtheile.

10) Einen weiteren Beweis, wie selbständig die Klagrechte seien, welche Art. 1225 gibt, liefert der Fall unter Ziff. 3, wo bei den nemlichen Voraussetzungen, unter welchen Art. 765 Abs. 2 dem einzelnen Gläubiger das Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Verfahrens gibt, hier der Gläubigerschaft eine gewöhnliche Anfechtungsklage eingeräumt wird, für welche die besonderen das Wiederaufnahmsverfahren betreffenden Vorschriften keine Anwendung finden und die Zuständigkeit sich nach Art. 1179 Abs. 2 richtet.

Digitized by Google

Art. 1226. — **Was durch eine Rechtshandlung, die nach Maßgabe einer der Bestimmungen der Art. 1210, 1211 und 1222—1225 nichtig oder anfechtbar ist, aus dem Vermögen des Gantschuldners veräußert, abgetreten oder aufgehoben wurde, kann die Gläubigerschaft von dem Erwerber zur Masse zurückfordern.**

Hat der Erwerber in gutem Glauben eine Wiederveräußerung vorgenommen, so haftet er nur so weit, als die Zurückforderung gegen den dritten Erwerber mit Erfolg nicht geltend gemacht werden kann und er durch den Erlös bereichert ist.

Der Erwerber kann seine Gegenleistung in so weit aus der Masse zurückfordern, als sie selbst in dieser sich vorfindet oder die Masse um ihren Werth bereichert ist. Er kann die betreffenden Ansprüche, ohne sich in die Gant einzulassen, gegen die Masse geltend machen. Wegen derselben steht ihm ein Zurückbehaltungsrecht zu.

Art. 1227. — **Im Falle des Art. 1224 sind die an den Gantschuldner geleisteten Rentenbeträge zurückzuerstatten, soweit der Rentenschuldner nicht durch den bisherigen Genuß des Rentenkapitals dafür entschädigt ist.**

Art. 1228. — **Wenn der Empfänger einer ungiltigen Zahlung das Empfangene wieder zurückgeben muß, tritt seine Forderung wieder in Kraft. Er kann sie als Gantgläubiger geltend machen.**

G. A. d. K. d. A. III S. 354—356. 514. 530. 531. IV S. 271.
K. d. R. III S. 212. 213. IV. S. 137.

Diese Artikel bestimmen die Folgen, welche die Nichtigkeit (Art. 1210 u. 1211) oder die Ungiltigerklärung (Art. 1222—1225) von Rechtshandlungen des Gantschuldners dem ursprünglichen Contrahenten gegenüber hat, wenigstens in ihren Haupteinrichtungen.

Die natürliche Wirkung der Aufhebung eines Rechtsverhältnisses besteht darin, daß beiderseits restitutio in integrum stattfindet, daß die eingegangenen Verpflichtungen erlöschen, die aufgehobenen wieder aufleben und die erfolgten Leistungen zurückerstattet werden.

Was der betreffende Contrahent von den empfangenen Gegenständen noch besitzt oder was er in Geld empfangen, muß er also an die Gantmasse zurückgeben; was er mit Unrecht an den Gantschuldner geleistet hat, muß er wiederholt leisten.

Der bezüglichen Vorschrift des Art. 1226 Abs. 1 gegenüber wird selbst Art. 2279 Code civil nicht angerufen werden können.

2) Befindet sich der ursprüngliche Erwerber nicht mehr im Besitze, so ist zwischen dem Falle des guten und dem Falle des bösen Glaubens zu unterscheiden.

War er zur Zeit, als er den Besitz verlor, mag dies geschehen sein durch Weiterveräußerung, oder weil die Sache zu Grund ging, oder weil sie verbraucht wurde, in gutem Glauben, so haftet er nur, soweit er bereichert ist, im Falle der Weiterveräußerung sogar nur unter der weiteren Voraussetzung, daß die Zurückforderung gegen den neuen Erwerber mit Erfolg nicht geltend gemacht werden kann.

Auch in den Präsumtionsfällen der Art. 1222 bis 1224 ist in dieser Beziehung der Erwerber jedenfalls befugt, seinen guten Glauben nachzuweisen, und möchte es sogar dem Sinne des Art. 1226 Abs. 2 entsprechen, daß, soweit die Haftung des Erwerbers wegen bösen Glaubens, d. h. ex delicto beansprucht wird, ihm immer der Nachweis dieses bösen Glaubens geführt werden müsse.

3) Befand sich der Erwerber in bösem Glauben, sei es bei Abschluß des Geschäftes, sei es zur Zeit, wo er sich des Besitzes einer an die Masse zurückzuerstattenden Sache entäußerte, so ist er nach allgemeinen Prinzipien entschädigungspflichtig, und treffen ihn überhaupt die Verpflichtungen eines Besitzers in bösem Glauben, namentlich auch bezüglich der Erstattung der Früchte. Selbst der Untergang der Sache kann ihn nur soweit entlasten, als anzunehmen ist, daß dieselbe auch im Besitze des Gantschuldners zu Verlust gegangen wäre.

Zu erwähnen ist hiebei, daß ein die Haftung für Schadenersatz betreffender Zusatz zu Art. 1126 als selbstverständlich beseitigt wurde. K. R. III 212 und Abg. IV 271 (zu Art. 20).

4) Was die Gegenleistungen betrifft, welche auf Grund des vernichteten Geschäftes dem Gantschuldner gemacht wurden, so gibt Art. 1226 Abs. 3 allgemeine Vorschriften, welche zwischen dem Falle des guten und des bösen Glaubens nicht unterscheiden.

Der Gesetzgeber hatte hierbei ohne Zweifel alle jene Fälle im Auge, von denen die in Abs. 1 erwähnten Artikel sprechen, also namentlich auch die Präsumtionsfälle der Art. 1222 und 1223, und dürfte es daher nicht gestattet sein, auf Grund des Nachweises des guten Glaubens mehr zu verlangen, als das Gesetz hier ge-

Digitized by Google

währt. Vgl. Abg. IV 271 Sp. 2 (Umbscheiden und v. Neumayr).

Bei den freigebigen Verfügungen, von denen die Art. 1222, 1223 und 1225 sprechen, setzte übrigens der Gesetzgeber offenbar eine Gegenleistung nicht voraus, und wenn also ausnahmsweise dennoch Fälle vorkommen, wo eine solche gegeben wurde, so erscheint die Bestimmung in Art. 1226 Abs. 2 für diese Fälle nicht gegeben. Es müssen hier bezüglich der Rückerstattung die nemlichen Grundsätze walten, wie bei zweiseitigen Verträgen, d. h. der Erwerber braucht, soweit er unter lästigem Titel erworben, nur zurückzuerstatten, falls ihm die ganze Gegenleistung gewährt wird. Vgl. Bemerk. zu Art. 1225 Nr. 7.

Im Falle des Art. 1223 Ziff. 2 kommt jedoch weiter in Betracht, daß das Geschäft, soweit es als unter lästigem Titel geschlossen zu gelten hat, in das Bereich der Ziff. 4 daselbst fällt.

5) Die beregten Vorschriften des Art. 1226 Ziff. 3 besagen, daß der Erwerber seine Gegenleistungen nur soweit zurückfordern könne, als sie in der Masse sich vorfinden oder diese um deren Werth bereichert sei.

Eine Bereicherung liegt überall vor, wo die Masse aus den Leistungen unmittelbar oder mittelbar Vortheil gezogen hat, z. B. wenn geleistete Sachen verkauft wurden und deren Erlös in der Masse ist oder eine Masseforderung bildet, wenn das gezahlte Geld zu Anschaffungen oder Reparaturen verwendet wurde und hierdurch die Masse an Werth gewonnen hat, oder ihr die Verwendung eigener Mittel erspart worden ist 2c.

Unter Umständen ist die Masse zur Abtretung ihrer Forderungsrechte verpflichtet.

Die nemlichen Gesichtspunkte müssen auch für den Fall einer für ungiltig erklärten Zahlung (Art. 1212) gelten, d. h. soweit das Gezahlte noch vorhanden oder die Masse darum bereichert ist, fällt die Pflicht zur Nachzahlung hinweg.

Bei Rückforderung der Gegenleistung steht der Contrahent der Gantmasse gerade so gegenüber, als hätte er mit ihr selbst contrahirt; er braucht diese Forderung daher nicht in der Gant anzumelden. Außerdem steht ihm ein Rückbehaltungsrecht zu. Vgl. hierzu Abg. IV 271 Sp. 2 (v. Neumayr).

6) Soweit der Empfänger einer ungültigen Zahlung das Empfangene zurückgeben muß, lebt seine Forderung wieder auf, und zwar in der Weise, wie sie zur Zeit ihrer Tilgung war, namentlich mit ihren Vorzugsrechten. Er kann und muß jedoch diese Forderung als Gantgläubiger geltend machen. Vgl. Art. 1270.

7) Für den Fall des Wiederrufs einer Veräußerung auf Leibrente (Art. 1224) gibt Art. 1227 die Sonderbestimmung, daß die an den Gantschuldner geleisteten Renten voll zurückzuerstatten seien, soweit nicht der Genuß des Rentecapitals (Zinsen oder Früchte) Entschädigung dafür biete. Im Uebrigen finden die Bestimmungen des Art. 1226 Abs. 3 Anwendung.

War der Vertrag gemischter Natur (Bemerk. zu Art. 1224 Nr. 18), so werden die vorstehend unter Nr. 4 vorgetragenen Erwägungen Maß geben.

Art. 1229. — **Gegen den dritten Erwerber der aus dem Vermögen des Gantschuldners weggegebenen Gegenstände oder der von dem Gantschuldner bestellten Pfandrechte oder Hypotheken findet in den Fällen der Art. 1222 — 1225 die in Beziehung auf den ursprünglichen Erwerber zulässige Anfechtung und Rückforderung nur statt:**

1) wenn dem dritten Erwerber zur Zeit seiner Erwerbung bekannt war, daß die Rechtshandlung des Gantschuldners nur zum Scheine oder nur in der Absicht vorgenommen wurde, die Gläubiger zu benachtheiligen;

2) wenn der dritte Erwerber eine der in Art. 1223 Ziff. 4 bezeichneten Personen ist und nicht Thatsachen nachweist, welche die Annahme rechtfertigen, daß er zur Zeit der Erwerbung von den Umständen, welche das Anfechtungs- und Rückforderungsrecht begründen, keine Kenntniß gehabt habe;

3) wenn der dritte Erwerber die Sache durch eine freigebige Verfügung erworben hat.

Der dritte Erwerber, gegen welchen die Rückforderung geltend gemacht wird, tritt bezüglich der Gegenleistungen seines Gewährsmanns in dessen Rechte.

Im Falle der Ziff. 3 kommt, wenn der dritte Erwerber die Sache in gutem Glauben weiterveräußert hat, bezüglich seiner die Bestimmung des Art. 1226 Abs. 2 zur Anwendung.

G. A. d. K. d. A. III S. 354. 355. 514. 515. 530. 531. IV S. 359. — K. d. R. III S. 213.

1) Dieser Artikel regelt die Rechte gegen den dritten Erwerber, d. h. gegen denjenigen, der eine bestimmte der Gantmasse entzogene Sache nicht vom Gantschuldner selbst, sondern von Personen, welche ihren Erwerb von diesem herleiten, erworben hat.

Digitized by Google

Zunächst hat er wohl nur den zweiten Erwerber im Auge (vom dritten Erwerber spricht das Gesetz nur nach Analogie des dritten Besitzers), geht jedoch seinem Wortlaute und Zwecke nach auch auf spätere Erwerber. Vgl. Art. 1229 Abs. 2 bezw. Art. 1226 Abs. 2.

Voraussetzung des Anspruchs ist immer, daß das Rückforderungsrecht gegen die vorausgehenden Erwerber bestehe, wie dies die Worte: „in Beziehung auf den ursprünglichen Erwerber zulässige“ andeuten, übrigens auch selbstverständlich ist, da sonst nach Ausbruch der Gant und Offenkundigkeit der betrügerischen Umtriebe des Gantschuldners jede Weiterveräußerung für den redlichen Besitzer unmöglich wäre.

Auch wo diese Voraussetzung gegeben ist können noch Zweifel entstehen. Im Falle nemlich wo zwei Schenknehmer in gutem Glauben auf einander folgen und dem letzten ausnahmsweise ein Recht auf Gewährleistung zusteht, ist man in die Alternative versetzt, entweder die Rückforderung zu versagen oder die Gewährschaftspflicht wegfallen zu lassen. Ich würde Ersteres thuen.

2) Art. 1229 spricht nur von den Fällen der Art. 1222—1225, für den Fall des Art. 1210 aber gelten die gewöhnlichen Grundsätze über Vindikation. Hieraus folgt, daß in der Pfalz Mobilien, die nach der Ganteröffnung vom Gantschuldner veräußert wurden, die aber Jemand in gutem Glauben vom Erwerber als Geschenk empfangen, nicht zurückgefordert werden können. Art. 2279 Code civil.

Für die Fälle der Art. 1222—1225 bildet jedoch Art. 1229 jetzt die ausschließlich maßgebende Norm und erledigt sich daher die Streitfrage des französischen Rechts, ob der Grundsatz: »nemo plus juris in alterum transferre potest, quam ipse habet« auch bei der actio Panliana Anwendung finde. Nur was die Rückforderung von Mobilien aus dritter Hand betrifft, möchten Zweifel bestehen, ob Art. 2279 Code civ. beseitigt sei, und läßt sich geltend machen, daß das Recht der Rückforderung nicht stärker sein könne bei Veräußerungen vor als bei Veräußerungen nach der Ganteröffnung.

3) Indem der Gesetzgeber in Art. 1229 Ziff. 1 denjenigen, welcher auf Grund eines Scheingeschäftes im guten Glauben erwirbt, gegen Anfechtung schützt, erkennt er das Prinzip an, welches in den Bemerkungen zu Art. 356 Nr. 18—20 hervorgehoben worden ist, und zwar im weitesten Umfange.

Was die Kenntniß der betrügerischen Absicht betrifft, von welcher Ziff. 1 spricht, so wird es nicht genügen, daß der dritte Erwerber jene Verhältnisse gekannt hat, auf welche die Präsumtionen der Art. 1222 und 1223 sich stützen.

4) Wenn in Ziff. 2 als entscheidendes Moment die Kenntniß der Umstände, welche das Anfechtungsrecht begründen, bezeichnet ist, so ist dies wohl nicht so zu verstehen, daß auch Kenntniß vom bösen Glauben des ersten Erwerbers verlangt werde, wo dieser nöthig ist (Art. 1225 Ziff. 2), vielmehr wollte in dieser Beziehung nur dasselbe gesagt werden, wie in Ziff. 1, nur mit Verschiebung der Beweislast.

5) Daß der dritte Erwerber mit Ueberspringung seines Gewährmannes, dessen Rechte bezüglich der Gegenleistung sofort gegen die Gantmasse geltend machen darf, ist eine den französischen Rechtsprinzipien entlehnte sehr praktische Bestimmung.

Art. 1230. — **Will die Gläubigerschaft von den ihr in den Artikeln 1222—1229 eingeräumten Rechten keinen Gebrauch machen, so ist jeder einzelne Gantgläubiger befugt, diese Rechte auf seine Kosten auszuüben, hat jedoch dem Masseverwalter vorher Anzeige zu machen.**

An den dem Beklagten nach Art. 1226—1229 zustehenden Rechten wird dadurch, daß statt der Masse ein Gläubiger als Kläger gegen ihn aufgetreten ist, nichts geändert.

Was ein Gläubiger in der in Abs. 1 bezeichneten Weise erstreitet, wächst der Gantmasse zu, jedoch sind dem Gläubiger aus dem, was er erstritten hat, die ihm durch den Prozeß verursachten Kosten in voraus zu erstatten.

Der Gläubiger haftet für allenfallsige Nachtheile, welche der Masse durch sein Vorgehen erwachsen, und hat hiefür auf Verlangen des Masseverwalters Sicherheit zu leisten. Streitigkeiten, welche sich über die Sicherheitsleistung ergeben, entscheidet das Gericht auf Vortrag des Commissärs. G. A. d. K. d. A. III S. 355. 356 515. 530. 531. — K. d. R. III S. 213.

1) Das Recht, die in Art. 1222—1225 verliehenen Anfechtungsklagen zu erheben, steht der Gläubigerschaft in ihrer Vertretung durch den Massenverwalter zu, falls diese aber keinen Gebrauch davon macht, ist jeder einzelne Gantgläubiger befugt zu klagen.

Welcher Art die Forderung dieses Gläubigers und zu welcher Zeit sie entstanden sei, er-

scheint gleichgültig; es genügt, daß er Interesse habe. Die einzige Bedingung, welche ihm das Gesetz stellt, besteht darin, daß er vor Erhebung der Klage dem Masseverwalter davon Anzeige mache. Der Nachweis dieser Anzeige bildet einen Theil seiner Aktivlegitimation und bedingt eintretenden Falls die Rechte des Beklagten der Masse gegenüber. Abg. III 531 Sp. 1.

2) Der klagende Gläubiger ist in so fern als Vertreter der Masse zu betrachten, als einerseits alles, was er erstreitet für die Masse erstritten gilt und als anderseits auf Grund der Aufhebung des angefochtenen Rechtsgeschäftes die Masse ebenso in Anspruch genommen werden kann, als hätte der Masseverwalter geklagt.

Wegen etwaiger Nachtheile, welche in letzterer Beziehung der Masse erwachsen können, haftet der klagende Gläubiger und muß auf Verlangen des Masseverwalters dafür Sicherheit bestellen. Stellt er diese Sicherheit nicht, so wird der Masseverwalter im Rechtsstreit interveniren müssen, um die Klage als unstatthaft zurückweisen zu lassen.

3) Was die Prozeßkosten betrifft, so hat sie der klagende Gläubiger auszulegen. Im Falle gänzlichen Unterliegens bleiben sie ihm zur Last, im Falle des Obsiegens aber sind sie vom Beklagten, soweit er dazu verurtheilt ist, zu ersetzen. Letzteren Falls darf jedoch der Gläubiger der Masse gegenüber verlangen, daß ihm die ausgelegten Prozeßkosten aus dem, was er für dieselbe erstritten bezw. aus dem Erlöse desselben, zum voraus, d. h. vor den übrigen Gläubigern und vor den Massekosten ersetzt werde.

Dieses Recht wird auch bestehen, wenn der Gläubiger nur theilweise gesiegt hat, also dem Beklagten gegenüber theilweise in die Kosten verurtheilt wurde, soweit sie nicht durch grobe Nachlässigkeit verschuldet erscheinen.

4) Handelt es sich nur um Aufhebung von Vorzugsrechten (Art. 1222 Abs. 2), so frägt sich, was als erstritten zu betrachten sei?

Offenbar ist hier nichts für die Masse im Ganzen, sondern nur für diejenigen Gläubiger, denen das Vorzugsrecht im Wege stand, erstritten, und müssen auch nur diese sich den Vorabzug gefallen lassen.

5) Es ist hier am Platze, einen sehr wesentlichen Unterschied zwischen den Anfechtungsklagen der Art. 1222 — 1225 hervorzuheben, welcher bei den Verhandlungen zwar angedeutet wurde (Abg. III 355 Wiedenhofer) dessen sich aber der Gesetzgeber nicht klar bewußt geworden zu sein scheint.

Die betrügerischen oder als betrügerisch zu präsumirenden Handlungen des Gantschuldners können nemlich den Zweck verfolgen, Vermögenstheile, welche zur Masse gehören, dieser zu entziehen, oder aber die Ansprüche der Gläubiger auf die Masse in der Art zu verkürzen, daß sie ganz unberechtigte Personen als Gläubiger einschieben oder den einen Gläubiger vor dem anderen begünstigen.

Daß Rechtshandlungen der ersten Art vom Masseverwalter als Vertreter der Gläubigerschaft angefochten werden dürfen, ist klar, was aber die Rechtshandlungen der letzten Art betrifft, so sollte man meinen, es ergebe sich der Anlaß und somit das Recht zur Anfechtung erst dann, wenn die als Gläubiger eingeschobenen oder begünstigten Personen sich zur Gant anmelden und die betrügerisch verliehenen Rechte dort geltend machen, und sei es dann Sache der benachtheiligten Gläubiger, nicht aber des Masseverwalters, die angemeldeten Ansprüche anzufechten.

Nichtsdestoweniger gibt das Gesetz der Gläubigerschaft auch das Recht der Anfechtung in Fällen der letzten Art, denn Art. 1222 Abs. 2 spricht ausschließlich nur von einem solchen Falle und bei den Verhandlungen zu Art. 1225 Abs. 2 und 3 wurde allgemein auf den Fall der Begünstigung einzelner Gläubiger hingewiesen und die Redaktion dem entsprechend geändert. Abg. III 354 Sp. 2 (zu Art. 1061). Auch läßt sich nicht annehmen, man habe hier Anfechtungen nach der Anmeldung im Auge gehabt, denn Art. 1264 Abs. 4 spricht dem Masseverwalter das Recht ab, im Namen der Gläubigerschaft Einwendungen gegen die Anmeldungen zu erheben.

Der Willen des Gesetzes auch Fälle fraglicher Art zu greifen, ist somit klar, jedoch wird es sachentsprechend sein, das Recht der Anfechtung im Namen der Gläubigerschaft auf diesem Gebiete möglichst einzuschränken und nur da zuzulassen, wo der Wortlaut des Gesetzes dazu zwingt, also für Anfechtung von Vorzugsrechten. Wenn bei Art. 1225 von Begünstigung einzelner Gläubiger gesprochen wurde, so ist dies bloß auf jene Fälle zu beziehen, welche in den Bemerk. zu Art. 1225 Nr. 4 hervorgehoben wurden, so daß also Fälle, wo der Gantschuldner in der Absicht zu schenken einen Schuldschein ausgestellt hat, oder wo er durch Anerkenntnisse, Bewilligung von Urtheilen &c. einem einzelnen Gläubiger höhere Ansprüche eingeräumt hat, auszuscheiden wären.

Schließlich ist zu beachten, daß der Masseverwalter nur verpflichtet und berechtigt ist im Interesse der Masse zu handeln, daß also thatsächlich nicht wohl ein Fall eintreten kann, wo er gegen Rechtshandlungen fraglicher Art einzuschreiten berufen wäre.

Digitized by Google

Personalhaft des Gantschuldners.

Art. 1231. — **Das Gantgericht kann sowohl in dem Ganterkenntnisse, als im weitern Laufe des Gantverfahrens und selbst schon während des einleitenden Verfahrens die Verhaftung des Gantschuldners verfügen, wenn es die Maßregel zur Sicherung der Verhandlungen für nothwendig erachtet, oder wenn der Gantschuldner die ihm bezüglich der Feststellung des Massevermögens obliegenden Verpflichtungen nicht erfüllt und den in dieser Hinsicht an ihn ergangenen Anforderungen des Commissärs oder Masseverwalters oder den Anforderungen des Gerichts nicht Folge leistet.**

Die Haft ist als Personalhaft im Sinne des XXXVII. Hauptstücks zu behandeln.

Das Gericht hat die Haft wieder aufzuheben, sobald sie nicht mehr als nothwendig erscheint.

Die Verfügung der Haft erfolgt von Amtswegen, ihre Aufhebung von Amtswegen oder auf Ansuchen des Gantschuldners.

Das Ansuchen ist schriftlich einzureichen oder bei dem Commissär zu Protokoll anzubringen.

Gegen die Verfügung der Haft, desgleichen gegen die Abweisung des Ansuchens um Aufhebung derselben steht dem Schuldner das Rechtsmittel der Beschwerde zu.

Art. 1232. — **Gläubiger können Personalhaft gegen den Gantschuldner nach der Ganteröffnung nicht vollstrecken und die begonnene Vollstreckung nach dem Eintritte der Rechtskraft des Ganterkenntnisses nicht fortsetzen lassen.**

Die Bestimmungen des Abs. 1 finden bei Ganten, welche in Gemäßheit des Art. 1174 Abs. 1 erkannt wurden, keine Anwendung, wenn nur ein Theil des Vermögens des Gantschuldners zur Gantmasse gezogen werden konnte.

G. A. d. K. d. A. III S. 356—358. 515. 531. IV. S. 271. 359.
K. d. R. III S. 213—217. IV S. 137.

1) Indem das Gesetz eine der Gant eigenthümliche Personalhaft zuläßt, verfügt es, daß mit derselben jede Personalhaft anderer Art wegfalle und zwar von der Rechtskraft des Ganterkenntnisses an.

Letztere Verfügung trifft alle Fälle der Personalhaft, ohne Unterschied ob sie als Exekutionsmittel zur Erzwingung eines Handelns oder als Sicherungsmittel im Sinne des Reichsgesetzes vom 29. Mai 1868 erscheine, und das Gantvermögen in Frage stehe oder nicht. Abg. III 531 Sp. 1 und R. R. III 213—217.

Was die zur Erzwingung der Rechnungsstellung gestattete Personalhaft betrifft (Art. 887) so hat sich der kgl. Ministerialk. widersprechend geäußert (Abg. III 531 und R. R. III 216), jedoch erscheint die erste Aeußerung richtig und fällt demzufolge zwar auch jene Personalhaft, in so weit sie sich auf Art. 887 gründet, hinweg, jedoch kann das Gantgericht auf Grund des Art. 1231 die Verhaftung verfügen oder fortdauern lassen, weil es sich um Erfüllung einer die Feststellung des Massevermögens betreffenden Verpflichtung handelt. Vgl. Bemerk. zu Art. 1139 Nr. 7.

Da die Aufhebung der Personalhaft durch Eintritt der Gant nicht zu jenen Fällen zählt, in denen der Gefängnißaufseher ohne Weiteres freilassen darf (Art. 1163), so wird der Gantschuldner, falls nicht der Gläubiger seiner Pflicht gemäß die Freilassung bewilligt, dieselbe vom Gerichte verfügen lassen müssen.

2) Im Falle des Art. 1174 Abs. 1, wo die Gant nur das im Inlande befindliche Vermögen trifft, ist ausnahmsweise die Personalhaft gestattet, soweit der Gantschuldner noch Vermögen im Auslande besitzt, welches nicht von den Wirkungen dieser Gant betroffen wird. Dabei ist jedoch wohl zu beachten, daß nach Reichsgesetz vom 29. Mai 1868 der Sicherungsarrest nur stattfinden darf, falls er das geeignete Mittel ist, um die Herbeischaffung des ausländischen Vermögens durch den Schuldner zu bewirken, was nicht gesagt werden kann, wenn dasselbe gleichfalls in Gant gezogen ist.

3) Was die der Gant eigenthümliche Personalhaft betrifft, so kann dieselbe jeder Zeit, selbst schon im einleitenden Verfahren, durch das Gantgericht verfügt werden, wenn es zur Sicherung der Verhandlungen (Art. 1193 Abs. 3) nöthig, oder wenn der Gantschuldner die ihm bezüglich der Feststellung der Masse obliegenden Verpflichtungen (Art. 1190, 1193 Abs. 3, 1248) trotz Aufforderung nicht erfüllt. Diese Verfügung erfolgt immer nur von Amtswegen, und dürfen daher bezügliche Anträge der Gläubiger einfach als unstatthaft zurückgewiesen werden.

Die Haft kann ebenso jeder Zeit von Amtswegen wieder aufgehoben werden. Der Gantschuldner ist jedoch befugt, um seine Freilassung

Digitized by Google

nachzusuchen, und steht ihm gegen einen abweisenden Beschluß, sowie gegen die Verfügung der Verhaftung das Rechtsmittel der Beschwerde zu, welches nach Art. 742 keine aufschiebende Wirkung hat.

Auf die in Frage stehende Haft finden, was deren Vollzug betrifft, alle Bestimmungen von Hauptst. XXXVII Anwendung. Die Unterhaltsgelder sind von der Gantmasse zu hinterlegen.

XLI. Hauptstück.

Provisorische Masseverwaltung.

Provisorischer Masseverwalter.

Art. 1233. — **Alsbald nach der Ganteröffnung hat der Commissär den aufgestellten Masseverwalter, nachdem er ihn über die ihm obliegenden Pflichten belehrt und auf die pünktliche und gewissenhafte Erfüllung derselben mittelst Handgelübdes verpflichtet hat, in die Verwaltung einzuweisen.**

Art. 1234. — **Der Masseverwalter hat alle zur Erhaltung des Massevermögens erforderlichen Handlungen vorzunehmen und das Vermögen mit der Sorgfalt eines redlichen und fleißigen Hausvaters zu verwalten.**

Er vertritt hiebei die Gläubigerschaft und die Masse.

Sind mehrere Masseverwalter aufgestellt, so handeln sie gemeinschaftlich, soferne nicht durch das Gericht oder durch den Commissär einem einzelnen eine besondere Verwaltung aufgetragen ist.

Art. 1235. — **Der Masseverwalter erhält auf Verlangen aus der Masse eine seiner Arbeit und Zeitverwendung entsprechende von dem Commissär festzusetzende Belohnung.**

Art. 1236. — **Bei größern Gantmassen kann das Gericht aus den am Gerichtssitze wohnenden Gläubigern auf schriftlich oder bei dem Commissär zu Protokoll gestellten Antrag eines Gläubigers einen Gläubigerausschuß zur gutachtlichen Vernehmung über wichtigere Verwaltungsmaßregeln bestellen.**

Das Gericht hat die Fälle zu bezeichnen, in welchen der Masseverwalter das Gutachten des Gläubigerausschusses zu erholen hat.

Art. 1237. — **Wird wegen Verhinderung des bestellten Masseverwalters oder aus andern Gründen die Aufstellung eines neuen Verwalters oder eines Stellvertreters nothwendig, so hat der Commissär die Beschlußfassung des Gerichts darüber zu veranlassen.**

G. A. d. K. d. A. III S. 359. 360. 515. 531. IV S. 271. — K. d. R. III S. 217. IV S. 138.

1) Sofort nach der Ganteröffnung hat der Commissär den Masseverwalter mittelst Handgelübdes zu verpflichten, geeignet zu belehren und in die Verwaltung einzuweisen. Ueber diese Handlung ist ein kurzes Protokoll aufzunehmen.

2) Was sonst die Rechte und Pflichten des Commissärs betrifft, so steht ihm die Oberleitung des Verfahrens zu, jedoch hat er im Allgemeinen dem Masseverwalter die selbständige Besorgung der Geschäfte zu überlassen und nur dort einzugreifen, wo es ihm besondere Vorschriften des Gesetzes zur Pflicht machen. Im Hinblicke hierauf wurde die Verfügung des Entwurfs (Art. 1070), daß der Masseverwalter unter Aufsicht und Leitung des Commissärs zu handeln habe, beseitigt. Vgl. Vortrag des Referenten v. Neumayr zu jenem Artikel. Was die Einleitung von Prozessen betrifft, s. Art. 1244.

Wo der Commissär eingreift, handelt auch er selbständig, d. h. er ist zur vorherigen Anfrage beim Gerichte nicht verpflichtet. Jedoch ist gegen seine Verfügungen nach Maßgabe von Art. 738 Ziff. 1 und 3 das Rechtsmittel der Beschwerde statthaft. Vgl. Abg. III 359 (zu Art. 1070) und IV 272 Sp. 1 (zu Art. 2a.)

3) Der Masseverwalter ist der Vertreter der Gläubigerschaft und Gantmasse, und hat als solcher die allgemeine Pflicht, das Gantvermögen dem Zwecke des Gantverfahrens gemäß zu verwalten, insbesondere für Sicherung und Feststellung desselben Sorge zu tragen. Er ist der gesetzliche Vertreter der Gantmasse, wo sie in Rechtsstreiten als Klägerin oder Beklagte betheiligt ist.

Mehrere Masseverwalter handeln gemeinschaftlich, soweit nicht das Gericht oder der Commissär einem derselben eine besondere Verwaltung aufgetragen hat. Diese Ausnahmsverfügung wird nach Art. 1199 Abs. 1 zu ver-

Digitized by Google

öffentlichen sein, auch wenn sie erst nachträglich erfolgt, denn dritte Personen müssen wissen, wen sie als gesetzlichen Vertreter in jedem einzelnen Falle zu betrachten haben.

4) Bei größeren Massen kann das Gericht auf Antrag eines Gläubigers einen Gläubigerausschuß bestellen, welchen der Masseverwalter bei einzelnen bestimmt zu bezeichnenden Verwaltungshandlungen gutachtlich zu vernehmen hat. Die Versäumniß der Einholung dieses Gutachtens wird zwar auf die Rechtsgiltigkeit der Handlungen des Verwalters keinen Einfluß haben, jedoch ihn entsprechend verantwortlich machen und das Gericht veranlassen können, einen anderen Verwalter zu bestellen.

5) Auf Verlangen erhält der provisorische Masseverwalter eine Belohnung für seine Mühewaltung, welche der Commissär festsetzt und zwar unter Umständen auch schon im Laufe des Verfahrens und vor Abschluß der Rechnung. Abg. III 531 Sp. 2 (zu Art. 2). Gegen die Festsetzung des Commissärs steht sowohl dem Masseverwalter als den Gläubigern das Rechtsmittel der Beschwerde an's Gericht zu. Abg. III 360 (zu Art. 1070) und IV 272 (zu Art. 2a.)

6) Ergibt sich die Nothwendigkeit, einen neuen Verwalter aufzustellen, sei es, weil das Gericht den bestellten Verwalter entsetzt, sei es, weil dieser gestorben oder sonst verhindert ist, seine Funktion auszuüben, oder ist für den Fall zeitweiser Verhinderung Vorsorge zu treffen, so verfügt das Gericht auf Anregung des Commissärs.

Die Aufstellung eines neuen Verwalters muß gemäß Art. 1199 öffentlich bekannt gemacht werden. Vgl. oben Nr. 3 und Abg. III 360 (zu Art. 1072).

Vorläufige Behandlung der Masse.

Art. 1238. — Das zur Masse gehörige bewegliche Vermögen des Gantschuldners ist ohne Verzug gerichtlich zu versiegeln.

Die Versiegelung geschieht durch den Commissär, falls sie aber nicht am Gerichtssitze vorzunehmen oder der Commissär verhindert ist, auf dessen Anordnung durch das einschlägige Einzelngericht.

Zur Versiegelung ist wo möglich der Masseverwalter zuzuziehen.

Die Versiegelung darf unterbleiben, wenn die Mobiliarschaft geringfügig ist und Gefahr der Verschleppung nicht besteht oder die bestehende durch anderweitige Maßnahmen beseitigt werden kann.

Art. 1239. — Von der Versiegelung sind auszuschließen:

1) Gegenstände, welche ihrer Natur nach nicht unter Sperre genommen werden können;
2) Gegenstände, deren schleunige Veräußerung rathsam erscheint, weil sie dem Verderben oder der Entwerthung in kurzer Zeit ausgesetzt sind, oder weil ihre längere Aufbewahrung der Masse unverhältnißmäßige Kosten verursachen würde;
3) Gegenstände, welche zum landwirthschaftlichen Betriebe oder im Falle der Art. 1242 zu sonstigem Geschäftsbetriebe nöthig sind.

Die nicht unter Siegel gelegten Gegenstände sind besonders zu verzeichnen und dem aufgestellten Masseverwalter zur Obhut und Wartung zu übergeben. Ist der Masseverwalter bei der Versiegelung nicht anwesend, so kann die Uebergabe zu demselben Zwecke einstweilen an eine andere zuverläßige Person geschehen. Ausnahmsweise können die Gegenstände, wenn darans nach den Umständen eine Gefährdung nicht zu besorgen ist, auch im einstweiligen Gewahrsame des Gantschuldners belassen werden.

Art. 1240. — Die den Vermögens- und Schuldenstand betreffenden Bücher und Papiere des Gantschuldners müssen von dem Beamten, welcher die Versiegelung vornimmt, besonders verzeichnet, abgeschlossen und dem Masseverwalter behändigt werden; ebenso die Creditpapiere, in deren Betreff eine unverzügliche Einschreitung nothwendig ist, wie Wechsel mit naher Verfallzeit.

Andere Werthpapiere, ferner baares Geld und Kostbarkeiten sind an das Gericht abzuliefern.

Art. 1241. — Wenn der Gantschuldner Kaufmann ist, sind die an denselben eingehenden Correspondenzen und Sendungen dem Masseverwalter zuzustellen.

Gleiches kann das Gantgericht auch in andern Fällen anordnen, wenn besondere Verhältnisse die Maßregel rechtfertigen.

Digitized by Google

Der Commissär hat die Verkehrsanstalten der Orte, wo der Gantschuldner wohnt oder seine Geschäfte betreibt, von der Ganteröffnung und gegebenen Falls von der in Abs. 2 angeführten Anordnung des Gerichts in Kenntniß zu setzen und zur Abgabe der Correspondenzen und Sendungen an den Masseverwalter zu veranlassen.

Der Masseverwalter hat die ihm zugestellten Correspondenzen und Sendungen zu eröffnen und den Gantschuldner, wenn er am Orte anwesend ist, zur Eröffnung beizuziehen.

G. A. d. K. d. A. III S. 360. 361. 515. 516. 531. IV S. 272.
K. d. R. III S. 217. 118. IV S. 138

1) Unverzüglich nach Eröffnung der Gant hat der Commissär für Versiegelung des Mobiliars zu sorgen. Soweit sie am Gerichtssitze zu geschehen, nimmt er sie selbst vor, ist er jedoch dies zu thun verhindert oder hat die Versiegelung auswärts zu geschehen, so beauftragt er das betreffende Einzelngericht.

Der Versiegelung unterliegt bloß, was zur Masse gehört, also sind Gegenstände, auf welche die Gantgläubiger als solche kein Recht haben, ausgeschlossen, so insbesondere diejenigen, von welchen Art. 1207 spricht, sowie die die Masse nicht berührenden Briefe und sonstigen Papiere.

Zur Versiegelung ist, wo möglich, der Masseverwalter beizuziehen, und wird es meist geeignet sein, hiermit zugleich dessen Einweisung zu verbinden.

Soweit eine Versiegelung als Sicherungsmaßregel (Art. 1194) oder aus sonstigen Gründen, z. B. bei Nachläßen, bereits stattgefunden hat, braucht sie selbstverständlich nicht wiederholt zu werden. R. R. III 218.

2) Die Art 1239 und 1240 bezeichnen Gegenstände, welche von der Versiegelung auszuschließen sind, und Art. 1238 Abs. 4 gestattet dieselbe ganz zu unterlassen, wenn die Mobiliarschaft geringfügig ist und Gefahr der Verschleppung nicht besteht oder die bestehende in sonstiger Weise, z. B. indem die Mobilien irgendwo in Verwahr gebracht werden (Art. 1139 Abs. 2), sich beseitigen läßt. Die nicht unter Siegel gelegten Sachen, wohin auch die zuletzt bezeichneten gehören, sind besonders zu verzeichnen, und ist in der durch Art. 1139 Abs. 2 näher bezeichneten Weise für deren Beaufsichtigung oder Verwahrung zu sorgen.

3) Bücher und Papiere, welche auf das Gantvermögen Bezug haben, sowie Werthpapiere, baares Geld und Kostbarkeiten sind besonders zu verzeichnen und die Bücher zugleich abzuschließen.

Baares Geld und Kostbarkeiten sowie Werthpapiere, falls letztere nicht, wie z. B. Wechsel mit kurzer Verfallzeit, unverzüglich benützt werden müssen, werden sofort an das Gantgericht abgeliefert, im Uebrigen werden die vorbezeichneten Gegenstände dem Masseverwalter ausgehändigt.

4) Ist der Gantschuldner ein Kaufmann (H. G. B. Art. 4), so sind alle an denselben eingehenden Briefe und Sendungen dem Masseverwalter einzuhändigen, und Gleiches kann das Gantgericht auch sonst anordnen, wenn besondere Verhältnisse, z. B. Verdacht betrügerischer Umtriebe, Eigenthümlichkeit des Geschäfts, diese Maßregel rechtfertigen. Diese Verfügung kann schon im Ganterkenntnisse, jedoch auf Anregung des Commissärs oder Masseverwalters auch später von Amtswegen getroffen werden, und hat der Commissär die betreffenden Verkehrsanstalten (Post, Eisenbahnverwaltung) davon in Kenntniß zu setzen.

Der Masseverwalter ist befugt, die Sendungen zu eröffnen, hat jedoch die Pflicht, den Gantschuldner, wenn er im Orte anwesend ist, beizuziehen, d. h. ihm Nachricht zu geben, wann und wo die Eröffnung stattfinden werde und ihn einzuladen, dazu sich einzufinden. Das Nichterscheinen des Schuldners hindert die Eröffnung nicht.

Die zur Gant gehörigen Briefe und Sendungen behält der Masseverwalter in Verwahr oder gibt sie an das Gantgericht ab (Art. 1240), die sonstigen händigt er dem Gantschuldner aus.

Fortsetzung des Geschäftsbetriebs.

Art. 1242. — **Wenn bei Erwerbsgeschäften der Stillstand des Geschäfts mit Nachtheil verbunden wäre, kann das Gericht die Fortführung unter Aufsicht des Masseverwalters einem Geschäftsführer übertragen oder auch nach Umständen dem Gantschuldner überlassen.**

Der Geschäftsführer ist vom Gerichte oder in dessen Auftrag vom Masseverwalter zu ernennen und vom Commissär zu verpflichten.

Die in Abs. 1 bezeichneten Maßregeln können vom Masseverwalter mit Genehmigung des Commissärs vorläufig getroffen werden. Das Gericht beschließt auf Vortrag des Commissärs über die Bestätigung oder Abänderung derselben.

Veräußerungen.

Art. 1243. — **Gegenstände, welche dem Verderben oder der Werthverminderung in kurzer Zeit unterworfen sind oder deren längere Aufbewahrung mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden wäre, hat der Masseverwalter sogleich in öffentlicher Versteigerung oder, wo dies nicht angemessen, aus freier Hand zu verkaufen.**

Gelderhebungen und Zahlungen.

Art. 1244. — **Der Masseverwalter empfängt die Zahlung der Masseausstände und des Verkaufserlöses. Er hat die ihm bekannten Schuldner der Masse unter Hinweisung auf die Ausschreibung des Commissärs (Art. 1201) zur Zahlung aufzufordern und geeigneten Falls im Prozeßwege dazu anzuhalten.**

Zur Einleitung sonstiger Processe ist die Zustimmung des Commissärs erforderlich.

Art. 1245. — **Eingenommene Gelder hat der Masseverwalter, soweit deren Verwendung nicht nahe bevorsteht, gerichtlich zu hinterlegen oder bei einer öffentlichen Anstalt, welche hinterlegte Gelder alsbald zurückbezahlt, anzulegen.**

G. A. d. K. d. A. III S. 361. 362. 516. 531. 532. IV S. 272. 359.
K. d. R. III S. 218 IV S. 138.

1) Diese 4 Artikel regeln die Verwaltung in einzelnen Richtungen.

Hat der Gantschuldner ein Erwerbsgeschäft, — eine Fabrik, ein Handelsgeschäft, ein Gewerbe, die Verwaltung eines Guts, — betrieben, dessen Stillstand mit Nachtheil verbunden wäre, so kann das Gericht, dessen Fortführung unter Aufsicht des Masseverwalters einem Geschäftsführer übertragen oder selbst dem Gantschuldner überlassen.

Diese Geschäftsführung dem Masseverwalter selbst in die Hand zu geben, möchte nicht angehen, da die Wortfassung dagegen ist, der Entwurf (Art. 1077) von einem besonderen Verwalter sprach, und das Gesetz Werth auf die Beaufsichtigung durch eine zweite Person zu legen scheint. Die nöthige Bewirthschaftung der zur Masse gehörigen Liegenschaften liegt übrigens schon in den allgemeinen Verwaltungsbefugnissen. Vgl. Art. 1239 Ziff. 3 und den als selbstverständlich gestrichenen Art. 1079 des Entwurfs.

Was zu diesem Geschäftsbetriebe nöthig ist, unterliegt der Versiegelung nicht, (Art. 1239 Ziff. 3) oder ist wieder freizugeben.

Schließlich ist zu erwähnen, daß bei den Verhandlungen (Abg. III. 361 Sp. 2) anerkannt wurde, es sei die Maßregel nicht bloß gerechtfertigt, wenn das Interesse der Masse, sondern auch wenn das Interesse des Schuldners in Frage stehe, jedoch wird letzteren Falls erforderlich sein, daß der Masse wenigstens kein Schaden drohe, denn es ist zu beachten, daß die vom Geschäftsführer oder Gantschuldner neu eingegangenen Verpflichtungen die Masse belasten.

2) Gegenstände, welche sich nicht lange aufbewahren lassen, ohne zu verderben oder an Werth zu verlieren, wie z. B. Eßwaaren u. dgl., oder deren längere Aufbewahrung mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden wäre, wie z. B. Vieh, das gemästet oder sonst zum Fortbetrieb der Landwirthschaft unnöthig ist, darf der Masseverwalter ohne weitere Ermächtigung sofort öffentlich versteigern, oder, wo dies nicht angemessen, d. h. dem Vortheile der Masse nicht entsprechend ist, selbst aus freier Hand verkaufen. Wählt der Masseverwalter die öffentliche Versteigerung, so wird er, da hier durch die Form der Veräußerung seine Verantwortlichkeit bezüglich des erzielten Erlöses gedeckt werden soll, sich den Vorschriften des Art. 1290 Abs. 2 zu fügen haben.

3) Der Masseverwalter ist befugt, die Erlöse der veräußerten Gegenstände einzunehmen und überhaupt Zahlungen für die Masse anzunehmen, hat jedoch die eingenommenen Gelder, soweit er sie nicht zu nahe bevorstehenden Ausgaben nöthig hat, nach Vorschrift des Art. 1245 zu hinterlegen. Vgl. Art. 1246 Abs. 2.

Die Schuldner der Masse hat er sofort zur Zahlung zu mahnen, und falls nöthig im Wege der Klage oder der Vollstreckung gegen sie einzuschreiten. Zur Erhebung von Klagen dieser Art bedarf er keiner Ermächtigung, ebensowenig zur Fortsetzung bereits begonnener Rechtsstreite oder zur Vertheidigung der Gantmasse, wenn sie Beklagte ist, will er jedoch einen Rechtsstreit sonstiger Art einleiten, so muß er die Zustimmung des Commissärs einholen. Zu den Rechtsstreiten letzterer Art gehören insbesondere auch jene, welche die Anfechtung von Rechtsgeschäften in den Fällen der Art. 1222—1225 bezwecken.

Die Zustimmung des Commissärs gehört zur Aktiolegitimation des Masseverwalters.

Rechnungsführung und Rechnungsablage.

Art. 1246. — **Der Masseverwalter ist verpflichtet, über seine Einnahmen und Ausgaben ein Tagebuch zu führen und dem Commissär wöchentlich eine Uebersicht daraus vorzulegen.**

Ergibt sich aus dieser Uebersicht ein das Bedürfniß überschreitender Kassabestand, so hat der Commissär den Masseverwalter anzuweisen, damit nach Art. 1245 zu verfahren.

Am Schlusse seiner Verwaltung oder, wenn es von dem Gerichte verfügt wird, auch während derselben hat der Masseverwalter Rechnung abzulegen.

Erachtet der Commissär die frühere Rechnungsablage des Masseverwalters für nöthig, so hat er dem Gerichte darüber Vortrag zu erstatten.

G. A. d. K. d. A. III S. 362. 516. 531. 532. IV S. 359. — K. d. R. III 218. IV S. 138.

1) Daß der provisorische Masseverwalter rechnungspflichtig sei, versteht sich von selbst, und ist die Rechnung in der Regel erst am Schlusse seiner Verwaltung zu stellen, wie die Art. 1289 Abs. 2 bezw. Art. 1293 Abs. 2 bestimmen.

Das Gantgericht ist jedoch befugt, auch frühere Rechnungsablagen anzuordnen und der Commissär hat die Pflicht, falls er Anlaß dazu gegeben erachtet, dem Gerichte Vortrag zu erstatten. Durch diese dem Gerichte abzulegenden Rechnungen soll dasselbe in den Stand gesetzt werden, zu ermessen, ob der Verwalter pflichtgemäß verfahre und demselben eintretenden Falls die geeigneten Weisungen zu geben oder ihn zu ersetzen.

Außerdem ist der Masseverwalter verpflichtet, ein Tagebuch über Einnahmen und Ausgaben zu führen und der Commission wöchentlich eine Uebersicht daraus, d. h. wohl das Tagebuch selbst oder entsprechenden Auszug vorzulegen. Der Commissär kann, wenn der Kassabestand einen das Bedürfniß übersteigenden Ueberschuß zeigt, dessen Hinterlegung nach Art. 1245 anordnen.

Vermögensverzeichniß.

Art. 1247. — **Das von dem Gantschuldner übergebene Vermögensverzeichniß hat der Masseverwalter nach den Büchern und Aufschreibungen des Gantschuldners, nach den Erklärungen desselben und nach Erkundigungen bei den von dem Vermögensstande unterrichteten Personen zu prüfen und nöthigenfalls zu berichtigen oder zu ergänzen.**

Wo ein solches Verzeichniß nicht übergeben wurde, liegt dem Masseverwalter ob, dasselbe aus den bezeichneten Materialien herzustellen.

Von dem revidirten und berichtigten oder von ihm neu hergestellten Verzeichnisse hat der Masseverwalter eine Abschrift, für deren Richtigkeit er haftet, zu den Akten des Gantverfahrens dem Commissär zu übergeben.

Werden vor der Erlassung des Gantedicts weitere Berichtigungen oder Ergänzungen nothwendig, so hat sie der Masseverwalter sofort dem Commissär anzuzeigen. Der Commissär hat sie auf der erhaltenen Abschrift des Verzeichnisses nachzutragen.

Art. 1248. — **Der Gantschuldner ist verpflichtet, den Bestand des Vermögens getreulich anzugeben und alle zur Erreichung der Zwecke des Gantverfahrens dienlichen Erläuterungen und Nachweisungen, soweit er es vermag, genau und vollständig zu ertheilen.**

Der Masseverwalter und jeder Gläubiger sind berechtigt, von dem Gantschuldner den Offenbarungseid (Art. 471) zu verlangen.

Der Eid ist vor dem Commissär zu leisten. Verweigert der Gantschuldner die Eidesleistung, so finden gegen ihn die Vorschriften des Art. 1231 Anwendung.

Art. 1249. — **Befinden sich in dem Gewahrsame des Gantschuldners Gegenstände, auf welche gesetzlich einem Dritten das Absonderungsrecht zusteht, so sind dieselben unter Aufsicht des Commissärs aus der Masse auszuscheiden.**

Solche Gegenstände können auf Verfügung des Commissärs dem Dritten vorbehaltlich der Entscheidung des Gantgerichts über den erhobenen Anspruch verabfolgt werden, die Verabfolgung ist aber, wenn der Anspruch des Dritten nicht ganz unzweifelhaft ist, nur Sicherheitsleistung zu verfügen.

Das Absonderungsrecht kann von dem Dritten, solange der Gegenstand nicht veräußert oder verbraucht ist, jederzeit geltend gemacht werden.

Art. 1250. — **Vermögenstheile, an welchen einem Gläubiger in den Landestheilen diesseits des Rheins nach §. 21 der daselbst geltenden Prioritätsordnung ein Vorzugsrecht in der**

Digitized by Google

dritten Klasse, in der Pfalz nach dem dort geltenden Civilrechte ein Privilegium zusteht, sind besonders zu verzeichnen und, wenn nicht deren alsbaldige Veräußerung stattfindet, abzuschätzen.

Befinden sich solche Gegenstände im Gewahrsame des Gläubigers, so kann dieser — erforderlichen Falls gegen Sicherheitsleistung — im Besitze belassen werden.

Pfänder, welche bei öffentlichen Leih- und Creditanstalten hinterlegt sind, können aus den verfügbaren Massegeldern ausgelöst werden.

G. A. d. K. d. R. III S. 362. 517. 531. 532. — K. d. R. III S. 218. 219.

1) Unverzüglich nach seiner Einweisung hat der Masseverwalter ein *Vermögensverzeichniß* zu fertigen, welches natürlich auch die *Schulden* anzuführen hat (Art. 1190) und ergibt sich die Dringlichkeit dieses Verzeichnisses daraus, daß es dem Commissäre bei den durch Art. 1256 vorgeschriebenen persönlichen Ladungen zur Grundlage dienen soll. Im Hinblicke hierauf ist bestimmt, daß der Masseverwalter dem Commissäre sofort eine Abschrift seines Verzeichnisses zu den Gantakten zu übergeben und auch alle Berichtigungen und Ergänzungen sofort anzuzeigen habe. Alg. III. 531 (zu Art. 14).

Dieses Verzeichniß kann natürlich kein ganz genaues und vollständiges sein, schon deßhalb nicht, weil die meisten Mobilien noch unter Siegel sind. Die *förmliche* und erschöpfende Vermögensaufnahme erfolgt erst später. Art. 1251 und 1290 Abs. 3.

2) Der Gantschuldner ist verpflichtet dem Masseverwalter bei Fertigung des Verzeichnisses behülflich zu sein, und muß, falls dieser oder ein Gläubiger es verlangt, den Offenbarungseid (Art. 471) leisten. Kommt er diesen Verpflichtungen nicht nach, so kann das Gericht seine Verhaftung verfügen (Art. 1231 Abs. 1).

Von dem durch Art. 471 Abs. 3 vorgesehenen Schätzungseide kann hier die Rede nicht sein.

Absonderungsrechte.

3) Das Absonderungsrecht ist das Recht, die Ausscheidung gewisser Gegenstände *als nicht zur Gantmasse gehörig* zu verlangen. Vgl. Art. 1259 Abs. 2 und Bemerkungen dazu.

Gegenstände an denen Jemanden ein derartiges Recht zusteht, sind unter *Aufsicht des Commissärs*, d. h. unter Einholung der Weisungen desselben, aus der Masse auszuscheiden und besonders zu verzeichnen. Diese Vorschrift lautet unbedingt, setzt also nicht voraus, daß der Wille vom Absonderungsrechte Gebrauch zu machen, bereits kund gegeben sei. — Sie bezieht sich offenbar nur auf Absonderungsrechte an *einzelnen* Sachen, jedoch erscheint es selbstverständlich, daß, wo Rechte auf Sonderung ganzer Vermögenstheile bestehen, diese Vermögenstheile im Verzeichnisse auszuscheiden seien. Art. 1183 und Art. 80 des Einf.-Ges.

Wo Absonderungsrechte an *einzelnen* Gegenständen beansprucht werden, können dieselben auf *Verfügung des Commissärs* den Berechtigten sofort verabfolgt werden, falls jedoch der Anspruch nicht ganz unzweifelhaft ist, nur gegen Sicherheitsleistung und vorbehaltlich späterer Entscheidung des Gantgerichts, wo eine solche veranlaßt wird.

Wenn in Art. 1249 schließlich bestimmt ist, daß Absonderungsrechte so lange geltend gemacht werden könnten, als die Gegenstände noch nicht *veräußert oder verbraucht* seien, so wird sich dies zunächst nur auf den Zustand zur Zeit der Ganteröffnung beziehen, denn der Umstand, daß Sachen, die nicht zur Masse gehören, wegen Gefahr des Verderbs (Art. 1243) oder aus sonstigen Gründen vom Masseverwalter veräußert wurden, möchte nicht genügen, das Recht zu zerstören, vielmehr wird der Preis an die Stelle treten. Für die Anwendung des Art. 681 Code de com. könnte fragliche Bestimmung von Bedeutung sein.

Vorzugsrechte.

4) Das Vorzugsrecht ist das Recht aus dem Erlöse gewisser *zur Masse gehörigen* Gegenstände befriedigt zu werden.

In § 21 der Prioritätsordnung sind solche Vorzugsrechte für Faustpfandgläubiger, Verpächter und Vermiether, Wirthe, Commissionäre, Frachtführer rc. gegeben und Art. 2102 Code civil gibt ähnliche Bestimmungen für die Pfalz. Außerdem gibt das Handelsgesetzbuch eine Reihe von Vorzugsrechten. Vgl. Bemerk. zu Art. 1215.

In allen diesen Fällen sind die Gegenstände, auf welchen solche Vorzugsrechte lasten, mögen sie sich in Händen von Gläubigern oder in der Gantmasse befinden, besonders zu verzeichnen und, wenn nicht baldige Veräußerung stattfindet, *abzuschätzen*. Diese Abschätzung ist von keiner besonderen Bedeutung (Art. 1267 Abs. 1), und wird daher vom Masseverwalter selbst, falls er die Fähigkeit hat, vorgenommen werden können.

Befinden sich fragliche Gegenstände im Besitze des bevorzugten Gläubigers, so steht es dem Masseverwalter frei, von der Einlieferung derselben zur Masse, falls überhaupt eine Verpflichtung dazu besteht (Art. 1214 und 1215), Umgang zu nehmen, und sie mit oder ohne Sicherheitsleistung einstweilen in dessen Besitze zu belassen.

Pfänder bei öffentlichen Leih- und Creditanstalten (Art. 1214) kann er sofort auslösen, und möchte hieraus zu folgern sein, daß ihm bei sonstigen Pfändern dies nicht gestattet sei.

Veräußerung des gesammten Vermögens.

Art. 1251. — **Zur förmlichen Aufnahme des gesammten Massevermögens ist vor der Gläubigerversammlung (Art. 1280) nur zu schreiten:**

1) wenn der Gantschuldner flüchtig ist;

2) wenn derselbe erklärt, daß er keine Aussicht habe, die Aufhebung der Gant durch Accord zu erwirken;

3) wenn das Gericht auf Vortrag des Commissärs wegen großer Ueberschuldung die Erzielung eines Accords für unwahrscheinlich erachtet.

In diesen Fällen kann das Gericht, wenn es die unverzügliche Veräußerung des Massevermögens dem Interesse der Gläubiger angemessen findet, auch diese sofort anordnen.

G. A. d. K. d. A. III S. 362. 517. 531 532. IV S. 273. — K. d. R. III S. 219. 220.

1) In der Regel hat die förmliche Aufnahme des Massevermögens, sowie die Versilberung der Masse erst einzutreten, nachdem die Gläubigerversammlung (Art. 1280) stattgefunden hat und definitive Masseverwalter von derselben gewählt sind. Es ist dann nach Art. 1290 zu verfahren.

Ausnahmsweise hat in den durch vorstehenden Artikel bezeichneten drei Fällen, eine förmliche Vermögensaufnahme auch schon früher, unter Umständen also sofort nach der Ganteröffnung, stattzufinden, und wird dann gleichfalls nach Art. 1290 zu verfahren sein.

2) Da nur für den Fall unter Ziff. 3 von einer Anordnung des Gerichts die Rede ist, so ist solche in den Fällen der Ziff. 1 und 2 nicht nöthig, vielmehr hat der Masseverwalter, wenn diese Fälle vorliegen, ohne weitere Ermächtigung zur förmlichen Vermögensaufnahme zu schreiten und sind selbstverständlich zum Zwecke derselben die Siegel abzunehmen. Im Falle der Ziff. 2 muß die bezügliche Erklärung des Gantschuldners förmlich zu den Gantakten abgegeben sein.

3) In besagten drei Fällen kann sogar zur sofortigen Veräußerung des Massevermögens geschritten werden, jedoch nur wenn das Gericht im Interesse der Gläubiger dies verordnet. Es wird nicht nöthig sein, daß das Gericht immer die Veräußerung der gesammten Masse verfüge, vielmehr kann nach dem Satze, daß im Mehr auch das Mindere enthalten ist, auch nur die Veräußerung einzelner Theile der Masse angeordnet werden. Für die Vornahme der Veräußerung ist Art. 1290 maßgebend.

XLII. Hauptstück.

Liquidations-Verfahren.

Vorladung der Gläubiger.

Art. 1252. — **Gleichzeitig mit der Einrückung der Ganteröffnung in öffentliche Blätter, falls aber gegen das Ganterkenntniß Beschwerde statthaft ist, alsbald nach Ablauf der Beschwerdefrist beziehungsweise nach Verkündung des bestätigenden oberrichterlichen Erkenntnisses hat der Commissär die Edictalladung zu erlassen.**

Art. 1253. — **Durch die Edictalladung sind die Gläubiger aufzufordern, ihre Forderungen und die etwaigen Vorzugsrechte derselben bis zu einem bestimmten Tage, diesen miteingerechnet, schriftlich oder mündlich unter Beifügung der Beweisurkunden oder Bezeichnung der sonstigen Beweismittel auf der Gerichtsschreiberei des Gantgerichts anzumelden. Ferner hat die Edictalladung die Festsetzung einer Tagfahrt (Verhandlungstagfahrt) und die Aufforderung an die Gläubiger zu enthalten, daß sie in dieser Tagfahrt vor dem Commissär persönlich oder durch einen Gewalthaber erscheinen, um die angemeldeten Forderungen nöthigenfalls weiter auszuführen, um über die Richtigkeit der angemeldeten Forderungen und über die angesprochenen Vorzugsrechte zu verhandeln, ferner um über die Wahl eines definitiven Masseverwalters und eines Gläubigerausschusses, über etwaige Vorschläge zur gütlichen Vereinbarung und über alle weitern, das gemeinschaftliche Interesse der Gläubiger betreffenden Angelegenheiten Beschluß zu fassen.**

Digitized by Google

Ist es nach Lage der Akten unwahrscheinlich, daß die nicht bevorzugten Gläubiger auch nur theilweise befriedigt werden, so ist dies in der Edictalladung anzuführen.

Art. 1254. — Die Anmeldungsfrist muß wenigstens dreißig und darf höchstens sechzig Tage, von Erlassung der Edictalladung an gerechnet, betragen, soferne nicht die weite Entfernung des Wohnorts einzelner Gläubiger oder sonstige besondere Verhältnisse eine längere Frist erfordern.

Die Verhandlungstagfahrt ist so anzusetzen, daß sie nicht früher als fünfzehn und nicht später als vierzig Tage nach Ablauf der Anmeldungsfrist stattfindet.

Art. 1255. — Auf die Bekanntmachung der Edictalladung finden die Bestimmungen des Art. 1199 analoge Anwendung.

Die Bekanntmachung hat insbesondere durch die Blätter, in welche das Ganterkenntniß eingerückt wurde, zu geschehen.

G. A. d. K. d. A. III S. 362. 363. 517. 518. 532. — K. d. R. III S. 220.

1) Wenn die Ganteröffnung auf Antrag des Gantschuldners erfolgte, also das Rechtsmittel der Beschwerde nicht statthaft ist (Art. 1204 Abs. 1), so ist die Ediktalladung der Gläubiger mit der Bekanntmachung der Ganteröffnung zu verbinden. Ist Beschwerde statthaft, so ist die Ediktalladung erst nach Ablauf der für diese gegebenen Frist von 15 Tagen, und falls Beschwerde erhoben wurde, erst nach Verkündung des dieselbe abweisenden Erkenntnisses vorzunehmen. In beiden Fällen erfolgt sie durch den Commissär nach Maßgabe der Bestimmungen des Art. 1199.

Der Commissär hat die öffentlichen Blätter zu wählen, soweit nicht das Gericht besondere Weisung gegeben hat. Die Einrückung muß übrigens jedenfalls in den nemlichen Blättern erfolgen, welche die Ganteröffnung veröffentlicht haben, ob sie auch noch in weiteren Blättern vorzunehmen sei, steht im Ermessen des Commissärs. Art. 1255.

2) Die Ediktalladung bezeichnet die Anmeldefrist und zugleich die Verhandlungstagfahrt.

Die Gläubiger werden darin aufgefordert, ihre Forderungen und etwaige Vorzugsrechte spätestens an dem bestimmten Tage schriftlich oder mündlich, unter Beifügung der Beweisurkunden oder Bezeichnung der sonstigen Beweismittel, auf der Gerichtschreiberei des Gantgerichtes anzumelden. Zugleich ergeht an sie die Aufforderung zum Erscheinen in der Verhandlungstagfahrt nach näherer Vorschrift des Art. 1253.

3) Die Anmeldefrist muß wenigstens 30 Tage von Erlassung der Ediktalladung an, d. h. vom Zeitpunkte an, wo die bezüglichen Bekanntmachungen stattgefunden haben, betragen. Ihre längste Dauer soll 60 Tage sein, jedoch kann sie wegen besonderer Verhältnisse auch weiter hinausgerückt werden, und hat daher die betreffende Vorschrift nur den Werth einer Weisung für den Commissär.

Die Verhandlungstagfahrt darf nicht früher als 15 und nicht später als 40 Tage nach Ablauf der Anmeldungsfrist stattfinden.

Art. 1256. — Spätestens zehn Tage nach Erlassung der Edictalladung hat der Commissär die im Hypothekenbuche eingetragenen oder vorgemerkten Gläubiger, sowie die übrigen durch die Erklärung des Gantschuldners oder auf sonstige Weise aus den Gantakten bekannten Gläubiger von dem Inhalte der Edictalladung in Kenntniß zu setzen.

Diese persönliche Ladung hat an die im Hypothekenbuch eingetragenen oder vorgemerkten Gläubiger durch Gerichtsvollzieherakt zu geschehen, an die übrigen durch Amtsausschreiben, auf welchen sie die genommene Einsicht zu bescheinigen haben, soweit sie aber nicht am Sitze des Bezirksgerichts wohnen, durch Briefe gegen Postbescheinigung und, soweit möglich, gegen Rückscheine.

Die Abgabe der Briefe auf der Post wahrt die Einhaltung der Frist.

In gleicher Frist hat der Commissär die betreffenden Rentämter und Gemeindeverwaltungen von dem Inhalte der Edictalladung gegen Bescheinigung zu benachrichtigen.

G. A. d. K. d. A. III. S. 363. 364. 518. 532. IV S. 272. — K. d. R. III S. 220. 221. IV S. 130.

1) Neben der Ediktalladung hat für Hypothekargläubiger, falls ihre Forderungen im Hypothekenbuche eingetragen sind, sowie für gerichtsbekannte Gläubiger noch eine persönliche Ladung zu erfolgen, welche den Inhalt der Edictalladung wiedergeben, d. h. das Nemliche enthalten muß, wie diese. Sie geschieht bei den Hypothekargläubigern durch Gerichts-

vollzieherakt, bei den gerichtsbekannten Gläubigern durch Umlaufschreiben, oder falls sie nicht am Sitze des Gerichts wohnen, durch die Post.

2) Zu berücksichtigen sind alle Hypothekareinschreibungen, welche der Eintragung der Ganteröffnung im Hypothekenbuche (Art. 1202 und Art. 81 des Einf.-Ges.) vorgehen.

Als gerichtsbekannt haben alle Gläubiger zu gelten, welche der Commissär aus der Erklärung des Gantschuldners oder aus den ihm durch den Masseverwalter eingehändigten Vermögensverzeichnisse (Art. 1247 Abs. 3 u. 4) ersehen kann. Abg. III 363 Sp. 2 (zu Art. 1095). Uebrigens sind jedenfalls auch solche Gläubiger als gerichtsbekannt anzusehen, welche aus den die Ganteröffnung veranlassenden Prozeßakten oder Vollstreckungsakten (Art. 1175 Ziff. 1 u. 2), oder aus dem Inventare einer Benefiziar- oder Vakantmasse (Art. 1175 Ziff. 3), oder aus dem vorbereitenden Verfahren (Art. 1193), oder endlich aus den Urtheilsbüchern des Gantgerichtes sich ergeben.

3) Die persönliche Ladung hat binnen 10 Tagen nach Erlassung der Edictalladung, d. h. vom Zeitpunkte an, wo die bezüglichen Bekanntmachungen erfolgt sind, zu geschehen.

Nach dem Zwecke dieser Fristbestimmung, welche dem betreffenden Gläubiger einen Zeitraum von mindestens 20 Tagen zur Anmeldung sichern soll (R.-R. III 221), genügt es offenbar nicht, daß der Commissär binnen 10 Tage Auftrag zur Ladung gebe, vielmehr muß die Ladung selbst innerhalb dieser Frist erfolgen, sei es durch Zustellung des Gerichtsvollzieheraktes, sei es durch Vorzeigen des Umlaufschreibens bei allen Gläubigern, für welche es bestimmt ist, sei es endlich durch Abgabe der Briefe auf der Post.

In allen diesen Fällen ist es übrigens nicht wesentlich, daß der Gläubiger persönlich die Nachricht innerhalb der Frist empfangen habe. Vgl. Abg. III 532 Sp. 2 (Schmitt) und IV 272 Sp. 1 (v. Weiß).

4) Die hier in Frage stehende Vorschrift ist von höchster Wichtigkeit, da deren Nichtbeobachtung zur Folge hat, daß die nicht geladenen Gläubiger nicht bloß ihre Forderungen nachträglich anmelden, sondern sogar das Liquidations- und Vertheilungs-Verfahren als nichtig anfechten dürfen. Art. 1270 und 1307.

In Betracht dieser Wichtigkeit möchte zu beklagen sein, daß die Frist zu kurz bemessen, der Begriff der gerichtsbekannten Gläubiger nicht klar und scharf genug bestimmt und nicht einmal dem Masseverwalter eine Frist zur Einreichung des Vermögensverzeichnisses, (Art. 1247) gesetzt ist. Jedenfalls wird der Commissär bedacht sein müssen, bei Einweisung des Masseverwalters diesem einzuschärfen, daß er das Vermögensverzeichniß, mindestens aber das Verzeichniß der Gläubiger, unverzüglich zu fertigen und einzureichen habe.

Wenn dem Commissär erst nach Ablauf der zehntägigen Frist Gläubiger bekannt werden, so wird es sachgemäß und dem Willen des Gesetzes entsprechend sein, die Benachrichtigung dennoch vorzunehmen. Vgl. Bemerk. zu Art. 1270.

Anmeldungsprotokoll.

Art. 1257. — **Zur Aufnahme der Anmeldungen ist ein fortlaufendes Protokoll zu eröffnen, in welches die mündlichen Anmeldungen durch den Gerichtsschreiber einzutragen sind.**

Die übergebenen oder eingesendeten schriftlichen Anmeldungen werden dem Protokolle beigefügt und in demselben unter der betreffenden Nummer Vor- und Familienname, Stand oder Gewerbe und Wohnort der Gläubiger und ihrer etwaigen Gewalthaber, Betrag und Rechtsgrund der Forderungen, dann die angesprochenen Vorzugs- und andern Rechte verzeichnet.

Die hinterlegten Beweisurkunden, sowie die vorgelegten Vollmachten bilden ebenfalls Beilagen des Protokolles.

Art. 1258. — **Jeder Betheiligte ist befugt, von den Akten des Gantverfahrens (Art. 1257) jederzeit Einsicht zu nehmen.**

Bei den über Streitigkeiten stattfindenden Verhandlungen sind diese Akten in Urschrift vorzulegen.

Im Berufungsfalle sind dieselben, soferne ein desfallsiges Verlangen in der in Art. 711 bezeichneten Weise gestellt wird, an die Gerichtsschreiberei des Berufungsgerichts einzusenden. G. A. d. K. d. A. III S. 365. 366. 518. 532. IV S. 359. — K. d. R. III S. 222.

1) Das Verfahren bei den Anmeldungen ist sehr einfach und sachgemäß.

Es wird ein fortlaufendes Protokoll geführt, in welches jede Anmeldung, mag sie

mündlich oder schriftlich geschehen, unter besonderer Nummer eingetragen wird.

Mündliche Anmeldungen werden vom Gerichtschreiber unter Beobachtung der Vorschriften des Art. 1260 protokollarisch eingetragen und, wie selbstverständlich, nach Vorlesung vom Erklärenden unterzeichnet. Die Uebergabe von Beweisurkunden und Vollmachten wird darin erwähnt und bilden solche Urkunden Beilagen des Protokolles.

Schriftliche Anmeldungen werden dem Gerichtsschreiber *übergeben* oder *zugesendet*. Er trägt sofort den wesentlichen Inhalt derselben nach Vorschrift des Art. 1257 Abs. 2 unter fortlaufender Nummer ein, indem er erwähnt, *wie* ihm die zu bezeichnende Anmeldung zugekommen sei. Die Anmeldung selbst bildet hier gleichfalls eine Beilage zum Protokolle.

Alle Beilagen sind nach der Reihenfolge der Einträge zu ordnen und die Nummer des Protokolles auf ihnen vorzumerken.

2) Die Akten des Gantverfahrens bilden sich aus allen Aktenstücken, welche Gericht, Commissär und Gerichtsschreiber in demselben aufnehmen, bezw. in Verwahr nehmen, insbesondere gehören dazu die Anträge des Gantschuldners oder Gläubigers auf Eröffnung der Gant, die Belege über Veröffentlichung der Ganteröffnung und der Edictalladung, der vom Commissäre zu erhebende Hypothekenauszug (Art. 1203), die Vermögensverzeichnisse, welche dem Commissäre vorzulegen sind (Art. 1247), die Auszüge aus dem Tagebuche des Masseverwalters (Art. 1246), insbesondere aber das Anmeldungsprotokoll nebst Beilagen.

In Art. 1258 wird ausgesprochen, daß jeder Betheiligte befugt sei, von den *Akten des Gantverfahrens* jederzeit Einsicht zu nehmen, und wenn dabei nur Art. 1257 allegirt ist, so wird dies nur so viel bedeuten, daß namentlich auch von den Anmeldungen und ihren Beilagen Einsicht genommen werden dürfe, es soll aber das Recht auch von sonstigen Gantakten Einsicht zu nehmen, nicht ausgeschlossen sein. Hätte der Gesetzgeber dies nicht gewollt, so würde er keinen Anlaß gehabt haben, die ursprüngliche Redaktion zu ändern (Abg. III 532 Sp. 2), und können die Gläubiger oft großes Interesse haben, aus Hypothekenbuchsauszuge und Vermögensverzeichnisse zu ersehen, ob und was sie zu hoffen haben.

Als *Betheiligte* sind jedenfalls der Gantschuldner und die Gläubiger, welche sich bereits gemeldet haben, zu betrachten, allein auch andere Gläubiger, welche gerichtsbekannt sind oder sich durch Urkunden legitimiren, müssen als berechtigt gelten; ebenso Bürger und Mitschuldner.

3) Bei *Streitigkeiten* sind die Gantakten, soweit nöthig, in Urschrift vorzulegen und in Berufungsfällen sind sie gemäß Art. 711 an die Gerichtsschreiberei des Berufungsgerichtes einzusenden. Gleiches wird aus gleichen Gründen auch in Fällen der Nichtigkeitsbeschwerde zu geschehen haben, falls Anlaß dazu gegeben erscheint.

Obliegenheiten und Befugnisse der Gläubiger.

Art. 1259. — Die Verpflichtung zur Anmeldung innerhalb der durch die Edictalladung bezeichneten Frist erstreckt sich auf alle Forderungen gegen den Gantschuldner, deren Befriedigung aus der Gantmasse verlangt wird.

Ansprüche, für welche die Gesetze ein Sonderungsrecht gewähren oder bezüglich deren lediglich Compensation, soweit sie statthaft ist, geltend gemacht wird, bedürfen der Anmeldung nicht. G. A. d. K. d. A. III S. 347. 365. 518. 532. IV S. 359. — K. d. A. III S. 222.

1) Alle Forderungen gegen den *Gantschuldner*, deren Befriedigung aus der *Gantmasse* verlangt wird, d. h. welche bei Vertheilung der Masseerlöse, sei es in bevorzugter Weise, sei es nach Verhältniß ihres Betrages, Berücksichtigung finden wollen, müssen in den gesetzlich bestimmten Formen und Fristen angemeldet werden. Die Versäumung der Anmeldung hat nach den näheren Bestimmungen der Art. 1261 und 1270 die Ausschließung zur Folge.

Die Pflicht zur Anmeldung besteht nicht 1) wo ausnahmsweise das Gesetz dem Gläubiger gestattet, sich selbst zu befriedigen (Art. 1214 und 1215), 2) für Ansprüche, welche zwar dem Gläubiger gegenüber entstanden sind, welche aber nicht Befriedigung aus der *Gantmasse* als solcher verlangen (Bemerk. zu Art. 1220) und 3) für Ansprüche, welche der Gantmasse selbst gegenüber entstanden sind, sei es durch Rechtshandlungen des Masseverwalters, sei es aus sonstigen Gründen (Art. 1226 Abs. 3).

2) Für zwei Arten von Ansprüchen bestimmt das Gesetz, um jeden Zweifel zu beseitigen, ausdrücklich, daß sie der Anmeldung nicht bedürfen, nemlich 1) für *Sonderungsrechte* und 2)

Digitized by Google

für Forderungen, welche durch Compensation getilgt erscheinen.

Das Sonderungsrecht ist das Recht, einen Gegenstand als nicht zur Gantmasse gehörig auszuscheiden und kann dieses Recht sowohl auf einem dinglichen, als auf einem persönlichen Anspruche beruhen. In letzterer Beziehung gelten z. B. die sogen. Revindikationsrechte, welche die Art. 576—588 Code de comm. geben, in der Pfalz fort. Zu erwähnen ist, daß Art. 1249 verfügt, es könne das Sonderungsrecht geltend gemacht werden, so lange die Gegenstände nicht veräußert oder verbraucht seien.

Was den Fall der Compensation betrifft, so unterstellt das Gesetz, es sei dieselbe nach civilrechtlichen Grundsätzen bei Ausbruch der Gant bereits eingetreten gewesen, so daß die betreffenden Personen, falls der Masseverwalter eine Forderung gegen sie geltend machen wollte, einfach entgegenhalten könnten, es sei die Forderung bereits durch Compensation getilgt. Vgl. Vortrag des Ref. v. Neumayr zu Art. 1101 des Entwurfes.

Art. 1260. — **Die Anmeldung hat zu enthalten:**

1) Vor- und Familiennamen, Stand oder Gewerbe und Wohnort des Gläubigers;

2) den Betrag der Forderung in Haupt- und Nebensache;

3) den Rechtsgrund der Forderung;

4) den angesprochenen Rang;

5) die Bezeichnung des etwa aufgestellten Gewalthabers.

Die Beweisurkunden für die Richtigkeit der Forderungen und deren Rang sind in Ur- oder Abschrift beizufügen und in Ermangelung ausreichender Urkunden die sonstigen Beweismittel zu bezeichnen.

In den Fällen des Art. 1180 und Art. 1181 Abs. 1 genügt, was die Richtigkeit der Forderung betrifft, einstweilen die Bezugnahme auf den anhängigen oder im Falle des Art. 1180 noch anhängig zu machenden Rechtsstreit.

Art. 1261. — **Wird eine Forderung erst nach Ablauf der Anmeldungsfrist, aber noch vor der Verhandlungstagfahrt oder wenigstens bei dieser angemeldet, so ist darüber in gleicher Weise, wie über die innerhalb der Anmeldungsfrist angemeldeten Forderungen weiter zu verhandeln, es haftet aber der betreffende Gläubiger, wenn er die nach Art. 1256 erforderliche persönliche Ladung erhalten hat, für alle durch die Verspätung der Anmeldung veranlaßten besonderen Kosten.**

Art. 1262. — **Ist eine Hypothekforderung auf den Namen mehrerer Gläubiger ungetheilt eingetragen, so wird, wenn einer derselben die ganze Forderung anmeldet, das Recht der übrigen Theilnehmer erhalten, ohne daß hiezu eine Vollmacht oder Genehmigung derselben nothwendig ist.** G. A. d. K. d. A. III S. 364. 365. 367. 518 532. — K. d. R. III S. 222.

1) Die Anmeldung, mag sie schriftlich oder mündlich geschehen (Art. 1253 u. 1257), muß den Vorschriften des Art. 1260 entsprechen, jedoch könnte natürlich von einer Nichtigkeit nur die Rede sein, soweit etwas Wesentliches mangeln würde (Art. 218 Abs. 2), auch dürfen Berichtigungen und Ergänzungen, vorbehaltlich der Haftung für die Mehrkosten, bis zur Verhandlungstagfahrt unbedingt stattfinden (Art. 1261). Vgl. Art. 1270.

In den Fällen der Art. 1180 und 1181 Abs. 1, wo über das Bestehen von anmeldepflichtigen Forderungen außerhalb des Gantverfahrens erkannt wird, genügt einstweilen, d. h. bis der Anspruch festgestellt ist, die Bezugnahme auf den anhängigen Rechtsstreit bezw. die schwebende Administrativ-Verhandlung.

Das Nemliche muß überall gelten, wo Ansprüche an die Gantmasse durch den Ausgang eines Rechtsstreites bedingt sind. Vgl. Bemerk. zu Art. 1221.

2) Was Art. 1262 bezüglich der auf den Namen mehrerer Gläubiger ungetheilt eingetragenen Hypothekarforderungen bestimmt, ist eine wörtliche Wiederholung dessen was Art. 1100 für die Subhastation verfügt S. jenen Artikel.

3) Die Versäumung der Anmeldungsfrist bewirkt noch keine Präklusion, vielmehr können bis zur Verhandlungstagfahrt und sogar in derselben neue Anmeldungen stattfinden und selbstverständlich auch stattgefundene berichtigt und ergänzt werden, vorbehaltlich der Haftung für die durch die Verspätung etwa veranlaßten Mehrkosten.

Was die Anmeldungen nach der Verhandlungstagfahrt betrifft s. Art. 1270.

Art. 1263. — Jeder Gläubiger hat das Recht, die Ansprüche der übrigen sowohl in der Hauptsache als auch in Betreff des angesprochenen Rangs in der Verhandlungstagfahrt zu bestreiten. Hinsichtlich derjenigen Streitigkeiten, welche nur den Vorrang zwischen einzelnen Gläubigern betreffen, sind diese allein als Parteien zu betrachten.

G. A. d. K. d. A. III S. 370. 518. 532. — K. d. R. III S. 222.

1) Der Zweck des Gantverfahrens bringt es mit sich, daß jeder Gläubiger befugt sei, die Ansprüche der übrigen Gläubiger, soweit sie seiner Befriedigung entgegenstehen, zu bestreiten und kann die Bestreitung sowohl das Bestehen der Ansprüche, als deren Rang betreffen. Der bestreitende Gläubiger muß sich natürlich nöthigenfalls durch Nachweis seiner eigenen Ansprüche legitimiren.

Ebenso ist es selbstverständlich, daß ein Recht der Bestreitung nur gegeben sei, soweit ein Interesse dazu besteht, jedoch wird, da die Erhebung der Streitigkeiten in der Regel der Versilberung der Masse vorausgeht, der Mangel des Interesse nur selten mit Erfolg entgegengehalten werden können.

2) Was die Prozeßkosten betrifft, so hat jeder Gläubiger die Kosten, in welche er verurtheilt wird, zu tragen. Soweit der Gegner in die Kosten verurtheilt wird, hat dieser sie zunächst zu ersetzen, jedoch kann jeder Gläubiger die ihm zur Aufrechthaltung seiner Forderung oder seines Ranges erwachsenen Kosten, falls nöthig, auch als Zubehör seiner Forderung geltend machen.

3) Was jene Forderungen betrifft, welche nicht im Gantverfahren, sondern in besonderen Rechtsstreiten liquidirt werden (Art. 1181 Abs. 1), so ist jeder Gläubiger befugt, zur Wahrung seiner Rechte zu interveniren. Sind solche Forderungen dem Masseverwalter gegenüber festgestellt, so können sie im Gantverfahren nicht mehr bestritten werden.

Befugnisse des Gantschuldners und des Masseverwalters.

Art. 1264. — Der Gantschuldner kann zur Wahrung seiner Rechte in der Verhandlungstagfahrt erscheinen, erhält aber zu derselben keine besondere Ladung.

Er kann die angemeldeten Forderungen, nicht aber die dafür geltend gemachten Vorzugsrechte bestreiten.

Ist er in der Tagfahrt nicht erschienen, so verliert er seine Einwendungen gegen das, was in der Versammlung verhandelt und beschlossen wurde. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen das Versäumniß findet nicht statt.

Der Masseverwalter ist nicht berechtigt, als solcher Einwendungen gegen die angemeldeten Forderungen zu erheben.

G. A. d. K. d. A. III S. 367. 370. 518. 519. 532—534. — K. d. R. III S. 222.

1) Der Gantschuldner wird zur Verhandlungstagfahrt nicht geladen, kann aber freiwillig dabei erscheinen, um angemeldete Forderungen zu bestreiten und sonst seine Rechte den Gläubigern gegenüber zu wahren. Vgl. Art. 1280. Beanspruchte Vorzugsrechte zu bestreiten, ist ihm nicht gestattet.

Kosten, welche durch die Bestreitung des Gantschuldners für einen Gläubiger erwachsen, kann dieser als Zubehör seiner Forderung geltend machen. Die Bestimmung in Art. 938 u. 1092, wonach die durch unbegründeten Widerspruch des Schuldners gegen das Verfahren erwachsenden Kosten privilegirt aus der Masse zu entnehmen sind, läßt sich auch nicht einmal analog anwenden.

2) Wenn der Gantschuldner in der Verhandlungstagfahrt nicht erscheint, so verliert er alle Einwendungen gegen das, was in derselben verhandelt und beschlossen wurde, und ist selbst Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausgeschlossen.

Diese Bestimmung trifft offenbar bloß das Gantverfahren und die Rechte der Gläubiger an der Gantmasse; es läßt sich jedoch daraus nicht folgern, daß das, was festgestellt wurde, dem Gantschuldner gegenüber rechtskräftig feststehe. Selbst eine Rückforderung des indebite Empfangenen möchte nicht unbedingt ausgeschlossen sein.

3) Der Masseverwalter als solcher ist nicht berechtigt, Einwände gegen die angemeldeten Forderungen oder deren Rang zu erheben.

Es bezieht sich dies bloß auf die bei der Verhandlungstagfahrt zu erhebenden Einwände, wäre jedoch nicht zu folgern, daß der Masseverwalter nicht sonst in den Fall kommen könne, Forderungen oder Vorzugsrechte im Namen der Masse zu bestreiten. Vgl. Art. 1181 Abs. 1 und Bemerk. zu Art. 1230 Nr. 4.

Digitized by Google

Tabellarische Nachweisung der Anmeldungen.

Art. 1265. — Vor der Verhandlungstagfahrt ist von dem Gerichtsschreiber unter Aufsicht des Commissärs eine tabellarische Nachweisung aller erfolgten Anmeldungen nach der Folgereihe der Vorzugsrechte, wie sie in Anspruch genommen worden, zu den Gantakten anzufertigen.

Ist bei der Anmeldung einer Forderung der dafür beanspruchte Rang von dem Gläubiger nicht bezeichnet worden, so hat der Commissär für die tabellarische Uebersicht den Rang der Forderung nach der Natur derselben und den beigebrachten Belegen zu bestimmen. Wird diese Rangbestimmung in der Verhandlungstagfahrt nicht beanstandet, so hat es dabei sein Bewenden.

Im Falle des Art. 1261 ist die später angemeldete Forderung nachträglich — nöthigenfalls noch bei der Verhandlungstagfahrt — in das tabellarische Verzeichniß an der entsprechenden Stelle aufzunehmen. G. A. d. K. d. A. III S. 366. 519. 534. — K. d. R. III S. 222.

1) Die hier vorgeschriebene tabellarische Uebersicht hat nicht die Bedeutung des Vertheilungsplanes, wie ihn nach Art. 1101 der Commissär im Subhastationsverfahren zu fertigen hat. Sie soll nur die Liquidation erleichtern, weßhalb auch das Gesetz keine Prüfung und Sichtung der Ansprüche, sondern nur eine Zusammenstellung derselben verlangt, auch ferner das Geschäft nicht dem Commissär, sondern dem Gerichtsschreiber überträgt. Wenn hinzugefügt ist: unter Aufsicht des Commissärs, so bedeutet dies, daß etwaige Weisungen desselben zu befolgen und in Zweifelsfällen sein Rath zu erholen sei. Ein thätiges Eingreifen des Commissärs ist übrigens schon deßhalb geboten, weil er da, wo die Gläubiger den Rang, welchen sie beanspruchen, nicht bezeichnet haben, berufen ist, dies statt ihrer zu thun.

2) Es wird sachgemäß, wenn auch nicht nothwendig sein, daß sowohl Gerichtsschreiber, als Commissär die Uebersicht unterzeichnen und hiermit als vorläufig abgeschlossen erklären.

Wie lange vor der Tagfahrt sie zu fertigen sei, ist nicht bestimmt, jedoch wird der Commissär Sorge tragen, daß es nicht zu spät geschehe, wobei zu beachten, daß fragliche Uebersicht auch schon vor der Verhandlung von den Betheiligten eingesehen werden kann. Eine bezügliche ausdrückliche Verfügung beseitigte man, weil sie bei der Vorschrift, die Uebersicht zu den Gantakten zu nehmen, unnöthig sei. Art. 1258.

Nachträgliche Anmeldungen (Art. 1261) sind an der entsprechenden Stelle — durch Randschrift — nachzutragen.

Verfahren in der Verhandlungstagfahrt.

Art. 1266. — In der Verhandlungstagfahrt leitet der Commissär die Verhandlungen.

Nach der Eröffnung der Versammlung legt er den Gläubigern vor:

1) eine Uebersicht des Vermögens- und Schuldenstands nebst einem beiläufigen Anschlage der auf die Masse fallenden Kosten;
2) die zufolge Art. 1265 gefertigte tabellarische Nachweisung;
3) summarische Zusammenstellungen der Forderungen, welche sich auf besondere Pfandgegenstände beziehen.

Art. 1267. — Geht aus der vorgelegten Uebersicht des Activ- und Passivstands hervor, daß die ganze Masse von den bevorzugten Gläubigern (in den Landestheilen diesseits des Rheins von den Gläubigern der drei ersten Classen, in der Pfalz von den privilegirten und Hypothekgläubigern) erschöpft wird, so hat der Commissär bei der Verhandlungstagfahrt zu eröffnen, daß das Gantverfahren bezüglich der nachgehenden Gläubiger auf Kosten der Gantmasse nicht weiter betrieben werde.

Verlangen die nicht bevorzugten Gläubiger oder einzelne derselben, daß das Gantverfahren auch in Beziehung auf sie fortgesetzt werde, so hat der Commissär den Zweck der Tagfahrt auch bezüglich der nicht bevorzugten Gläubiger zu erschöpfen und hat das Gantgericht auf Vortrag des Commissärs den Vermögensstand zu prüfen.

Ueberzeugt sich das Gantgericht nicht davon, daß die ganze Masse von den bevorzugten Gläubigern erschöpft wird, so verfügt es, daß das Gantverfahren bezüglich aller Gläubiger auf Kosten der Gantmasse fortgesetzt werde.

Gewinnt das Gericht die Ueberzeugung, daß die ganze Masse von den bevorzugten Gläubigern erschöpft wird, so verfügt es, daß das Gantverfahren zwar auch bezüglich

Digitized by Google

derjenigen nachgehenden Gläubiger, welche dies verlangt haben, jedoch nur auf Kosten derselben und unter der Bedingung, daß sie hiefür den vom Gerichte festgesetzten Vorschuß leisten, fortzusetzen sei. In diesem Falle sind die dadurch, daß das Gantverfahren bezüglich nicht bevorzugter Gläubiger fortgesetzt wird, nach der Verhandlungstagfahrt entstehenden Kosten, wenn die hiefür nöthigen Mittel nach Befriedigung der bevorzugten Gläubiger in der Masse nicht vorhanden sind, von den betreffenden nicht bevorzugten Gläubigern auch schließlich allein zu tragen.

Gegen die in Abs. 3 und 4 bezeichneten Verfügungen finden Rechtsmittel nicht statt.

Art. 1268. — Die angemeldeten Forderungen werden in der Verhandlungstagfahrt in der Ordnung, in welcher sie nach der tabellarischen Nachweisung zum Zuge kommen würden, einzeln aufgerufen.

Wird gegen eine aufgerufene Forderung und deren Rang ein Widerspruch nicht erhoben, so wird sie sofort für anerkannt erklärt.

Art. 1269. — Der Commissär bestimmt im Benehmen mit dem Gerichtsvorstande den Sitzungstag, an welchem über die durch das Liquidationsverfahren zu Tage getretenen Streitigkeiten vor dem Bezirksgerichte verhandelt werden soll, gibt den anwesenden Betheiligten davon Kenntniß und weist sie an, zu ihrer Vertretung Anwälte aufzustellen, soweit sie nicht bereits durch solche vertreten sind.

Eine besondere Aufforderung zum Erscheinen in der festgesetzten Sitzung ist auch in dem Falle nicht erforderlich, wenn der Gläubiger, dessen angemeldete Forderung bestritten wird, bei der Verhandlungstagfahrt nicht zugegen war.

G. A. d. K. d. A. III S. 367—370. 519. 534. IV S. 272. — K. d. R. III S. 222—225. IV S. 139. 140.

1) Zweck der Zusammenberufung der Gläubiger ist vorerst die Liquidirung der angemeldeten Forderungen, d. h. die Klarstellung, ob sie ihrem Bestehen oder ihrem Range nach bestritten werden, sodann aber die Fassung der in Art. 1280 bezeichneten Beschlüsse oder Abschluß eines Accordes (Art. 1316).

Der Commissär leitet die Verhandlungen und beginnt dieselben damit, daß er die 3 in Art. 1266 bezeichneten übersichtlichen Zusammenstellungen den Gläubigern vorlegt.

Die Fertigung der Uebersichten Ziff. 1 und 3 wird durch den Masseverwalter unter Aufsicht des Commissärs zu geschehen haben. Art. 1247—1250.

2) Jede Forderung wird in der Reihenfolge, wie sie nach der tabellarischen Uebersicht (Art. 1265) zum Zuge kommen würde, einzeln aufgerufen, selbstverständlich mit Anführung der zu ihrer Begründung geltend gemachten Thatsachen und Beweismittel, sowie des beanspruchten Ranges. Jedem Betheiligten steht frei, die Urkunden zu prüfen.

Wegen der Vertretung gilt, was Art. 1184 bestimmt. War die Anmeldung durch einen Bevollmächtigten erfolgt, so kann die Vollmacht noch bei der Verhandlung nachgebracht werden (Art. 1261).

Soweit eine Forderung oder deren Rang von Niemanden bestritten ist, wird sie sofort für anerkannt erklärt. Hieraus ist übrigens nicht zu folgern, daß nachträgliche Bestreitungen, namentlich von Seiten erst später erscheinender Gläubiger, nicht mehr statthaft seien, denn offenbar ist das Liquidationsverfahren als ein Ganzes zu betrachten, und erst mit Schlusse desselben tritt die Verlustigung ein, soweit von einer solchen gemäß Art. 1270 die Rede sein kann. Vgl. Abg. III 365 Sp. 1 (v. Weiß.)

3) Alle sich ergebende Streitigkeiten, welcher Art sie auch sein mögen (Art. 1179), verweist der Commissär in eine bestimmte Sitzung und zwar soweit nicht Gründe vorliegen eine Ausnahme zu machen (Art. 1276 Abs. 2 und 3) zur gemeinschaftlichen Verhandlung. Wegen Festsetzung des Sitzungstages hat er sich vorher mit dem Gerichtsvorstande ins Benehmen zu setzen.

Die anwesenden Betheiligten setzt er von seiner Verfügung in Kenntniß und weist sie an, Anwälte aufzustellen, was selbstverständlich im Protokolle zu beurkunden ist. Alle Betheiligten, ohne Unterschied, ob sie bei dieser Kundgabe zugegen waren oder nicht, und welcher Art ihre Betheiligung sei, sind auf Grund der Kundgabe bezw. auf Grund der Tagfahrtsbestimmung selbst als geladen zu betrachten und ergeht, falls sie in der bezeichneten Sitzung nicht erscheinen, Versäumungsurtheil (Art. 1273).

Klar ist, daß die Bestimmungen des Art. 1269 sich nicht auf solche Forderungen erstrecken können, welche in besonderen Prozessen liquidirt werden. Art. 1260 Abs. 3.

4) Findet der Commissär, daß die Masse von den bevorzugten Gläubigern erschöpft

werde, so eröffnet er den anwesenden Gläubigern, daß bezüglich der nachgehenden Gläubiger das Verfahren auf Kosten der Masse nicht weiter betrieben werde. Erhebt sich kein Einwand, so hat es dabei sein Bewenden, fällt also die Liquidirung der weiteren Forderungen, sowie die Austragung der sie betreffenden Einwände hinweg und wird die Gantmasse als ausschließliches Eigenthum der bevorzugten Gläubiger behandelt. Erhebt sich Widerspruch, so wird die Liquidation zu Ende geführt, und es entscheidet das Gericht auf Antrag des Commissärs in geheimer Sitzung (Art. 1186) und zwar endgiltig.

Gläubiger, welche nicht erschienen waren, können nur nach Analogie von Art. 1270 ihre Rechte wahren.

5) Der Commissär kann zur fraglichen Eröffnung schreiten, sobald genügende Veranlassung dazu gegeben erscheint. — In der Regel wird dies der Fall sein, wenn die Liquidation derjenigen Forderungen, für welche ein bevorzugter Rang beansprucht wird, beendet ist.

Wenn die Gant in bezeichnetee Weise beschränkt werden soll, so muß außer Zweifel stehen, daß die Voraussetzungen des Gesetzes vorliegen. Abg. III 367 Sp. 2. Jeder Zweifel, welcher bezüglich der Höhe des Aktivvermögens oder der zu berücksichtigenden Vorzugsrechte besteht, muß im Sinne der Fortführung der Gant gelöst werden, jedoch folgt hieraus nicht, daß nur völlig unbestrittene Vorzugsrechte beachtet werden könnten, denn auf offenbar frivole Bestreitungen braucht das Gericht kein Gewicht zu legen.

Nachträgliche Anmeldungen oder Einwendungen

Art. 1270. — **Das Gesuch um Zulassung zur Anmeldung oder Anfechtung eines Anspruchs nach der Verhandlungstagfahrt ist nur statthaft, soferne ein in der in Art. 1304 Abs. 2 vorgesehenen Weise vollzogener Abschluß dadurch nicht berührt wird, und nur, wenn der darum Nachsuchende die nach Art. 1256 erforderliche persönliche Ladung nicht erhalten hat oder wenn er die durch Zulassung der nachträglichen Handlung entstehenden Kosten übernimmt und zugleich einen entsprechenden Vorschuß auf dieselben leistet.**

Das Gesuch ist bei dem Commissär anzubringen, der auch die Größe des zu erlegenden Kostenvorschusses bestimmt.

Wird dem Gesuche stattgegeben und handelt es sich um eine nachträgliche Einwendung, so sind die dabei nach Lage des Falls Betheiligten davon und von dem nach Art. 1269 zur Verhandlung der entstandenen Streitigkeit bestimmten Sitzungstage durch Gerichtsvollzieherakt, den der betreffende Betheiligte zustellen läßt, in Kenntniß zu setzen.

Handelt es sich dagegen um eine nachträgliche Anmeldung, so hat der betreffende Gläubiger sämmtliche nach Lage der Gantakten Betheiligte zu der neuen Verhandlungstagfahrt vorladen zu lassen.

Bei der neuen Tagfahrt können auch solche früher schon angemeldete Ansprüche, welche bisher unbeanstandet geblieben sind, noch beanstandet werden.

G. A. z. K. d. A. III S. 519. 534. IV S. 272. — K. d. R. III S. 225.

Der Gesetzgeber hat durch Art. 1270 und 1307 das nemliche System der Präclusionen, wie er es für die Subhastation einführte, auch für die Gant zur Anwendung gebracht und darf daher im Allgemeinen auf Art. 1112 verwiesen werden. Durch dieses System erscheint die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausgeschlossen. Vgl. Abg. III 364, 365 (zu Art. 1098—1100.)

2) Es kann sich fragen, unter welchen Voraussetzungen ein Gläubiger geltend machen dürfe, daß er die nach Art. 1256 erforderliche Ladung nicht erhalten habe, insbesondere:

1) Welche Gläubiger in dieser Hinsicht als gerichtsbekannt zu gelten haben?

2) Ob die Versäumung der in Art. 1256 bezeichneten zehntägigen Frist immer die persönliche Ladung unwirksam mache?

3) Ob es nur wesentlich sei, daß die Ladung giltig zugestellt sei, nicht aber auch, daß der Gläubiger in der That Kenntniß davon erhalten habe?

Was die erste Frage anbelangt, so besteht kein Zweifel, daß jeder Gläubiger sich darauf berufen dürfe, daß er dem Commissär bekannt war oder ohne Verschuldung bekannt sein mußte, jedoch möchte es dem Geiste des Gesetzes entsprechen, daß auch Nachlässigkeiten des Masseverwalters geltend gemacht werden dürfen, denn es läßt sich nicht annehmen, das Gesetz wolle den Gläubiger darunter leiden lassen, wenn der Masseverwalter sein Verzeichniß nicht innerhalb der zehntägigen Frist des Art. 1256 vorlegt oder es oberflächlich fertigt. Es könnte sich außerdem leicht der Fall ergeben, daß gar keine Gläubiger gerichtsbekannt wären.

Digitized by Google

Was die zweite Frage betrifft, so möchte ich eine nach Ablauf der zehntägigen Frist erfolgte Ladung unter der Voraussetzung für wirksam halten, daß 1) die Fristen, soweit sie nach dem Gesetze nothwendig sind (Art. 1254 Abs. 1 u. 2) dem Gläubiger bleiben, und daß 2) der Commissär mit der Ladung die Erklärung verbinde, daß dieselbe, abgleich verspätet, dennoch die gesetzlichen Wirkungen haben solle. Soweit nemlich der Commissär befugt ist, Anmeldefrist und Verhandlungstagfahrt beliebig festzusetzen, liegt auch die Festsetzung der Frist, welche bei der persönlichen Ladung dem Gläubiger frei zu bleiben hat, in seiner Macht, und es steht nichts im Wege, daß er diese Frist im einzelnen Falle besonders bestimme.

Was die dritte Frage betrifft, so bin ich der Ansicht, daß das Gesetz das Nemliche sagen wollte, wie in Art. 1112, wo bloß von der gehörigen Ladung die Rede ist. Vgl. Bemerk. zu Art. 1117.

3) Findet eine nachträgliche Einwendung statt, so sollen nach Abs. 3 die Betheiligten von dem zur Verhandlung bestimmten Sitzungstage in Kenntniß gesetzt werden. Natürlich läßt sich diese Bestimmung nur anwenden, wenn die Einwendung vor jenem Tage erfolgt; kommt sie später, so muß der Commissär, indem er sie zuläßt, einen Sitzungstag bestimmen, möglichst so, daß sich eine Vereinigung mit den übrigen Streitigkeiten herbeiführen läßt.

4) Bei nachträglichen Anmeldungen ist eine neue Verhandlungstagfahrt festzusetzen und der betreffende Gläubiger hat sämmtliche Betheiligte vorladen zu lassen. Aus der Ausdrucksweise des Gesetzes möchte zu entnehmen sein, daß dasselbe nicht etwa an briefliche Ladungen nach Vorschrift von Art. 1256, sondern an Gerichtsvollziehersakte dachte.

Bei Festsetzung der Tagfahrt bezw. bei Bestimmung der Frist zur Ladung wird der Commissär bloß die in Art. 1254 Abs. 2 bezeichneten 15 Tage zu beachten, sonst aber freie Hand haben.

XLIII. Hauptstück.

Streitigkeiten über angemeldete Forderungen oder deren Vorzugsrechte.

Allgemeine Bestimmung.

Art. 1271. — Auf die Verhandlung und Entscheidung von Streitigkeiten über angemeldete Forderungen oder deren Vorzugsrechte kommen, soweit in Art. 1269 und 1272 — 1279 nicht anders bestimmt ist, die allgemeinen Vorschriften über das Verfahren vor den Bezirksgerichten und über die Rechtsmittel zur Anwendung.

Ist eine derlei Streitigkeit von mehreren Betheiligten oder gegen mehrere Betheiligte in derselben Richtung erhoben, so gelten die Bestimmungen des Art. 1108.

Einführung des Streits.

Art. 1272. — Der Anwalt des Gläubigers, dessen Anspruch bestritten ist, hat den erhobenen Anspruch und den Beweis desselben in einem motivirten Antrage zu entwickeln.

Dieser Antrag ist wenigstens acht Tage vor der zur Verhandlung bestimmten Gerichtssitzung auf der Gerichtsschreiberei zu hinterlegen. Die Urschriften der Beweisurkunden sind beizufügen, soferne sie nicht bereits bei der Anmeldung hinterlegt wurden.

Auf Seiten der Gegenanwälte findet die Hinterlegung von Anträgen nur in der Sitzung statt.

Versäumungsurtheil.

Art. 1273. — Gegen Parteien, für welche bei der Verhandlung ein Anwalt nicht auftritt, ist Versäumungsurtheil zu erlassen.

Das Urtheil, welches gegen eine Partei ergeht, für welche der in Art. 1272 vorgeschriebene motivirte Antrag auf der Gerichtsschreiberei hinterlegt wurde, für welche aber bei der Verhandlung ein Anwalt nicht aufgetreten ist, ist als Versäumungsurtheil zu betrachten.

Bei Erlassung des Versäumungsurtheils ist, soweit die Akten des Gantverfahrens Anhaltspunkte bieten, nach Lage der Sache zu entscheiden.

Vertagung.

Art. 1274. — Ist der in Art. 1272 vorgeschriebene motivirte Antrag nicht rechtzeitig hinterlegt worden, für die betreffende Partei aber ein Anwalt bei der Verhandlung aufgetreten,

Digitized by Google

so kann die Verhandlung, wenn die Gegenpartei es verlangt, auf Kosten der säumigen Partei vertagt werden. G. A. d. K. d. A. III S. 371—373. 520. 534. 535 IV S. 272. K. d. R. III S. 225. IV S. 140.

1) Für die Aburtheilung von Streitigkeiten über das Bestehen und den Rang angemeldeter Forderungen, sofern sie im Gantverfahren zu erledigen sind (vgl. Art. 1180 u. 1181), gibt das Gesetz besondere Vorschriften, welche in wesentlichen Punkten vom gewöhnlichen Verfahren abweichen. Soweit nichts Besonderes bestimmt ist, gelten die allgemeinen Regeln des Anwaltsprozesses, also namentlich auch das Prinzip der Lokalisirung.

Sind mehrere Personen in derselben Richtung betheiligt, so haben sie gemäß Art. 1108 gemeinschaftlichen Anwalt zu bestellen.

2) An Stelle der Klage tritt hier die Anmeldung, es hat daher derjenige Gläubiger, dessen Forderung oder Rang bestritten wird, seine Ansprüche zu begründen und seine Beweisanträge zu stellen, und zwar in einem acht Tage vor der Verhandlung auf der Gerichtsschreiberei hinterlegten motivirten Antrage. Es ist anzunehmen, daß Hauptzweck dieser Hinterlegung die Einsichtnahme der Betheiligten sei.

Die Gegenanwälte haben ihre Anträge erst in der Sitzung zu hinterlegen, jedoch möchte nichts im Wege stehen, daß sie, ebenso wie beim abgekürzten Verfahren (Art. 260 Ziff. 2) vorher Anträge zustellen; jedenfalls dürften die hierdurch erwachsenen Kosten nicht als unnütz gestrichen werden, wenn sie in der That der Sache förderlich waren.

3) Die zur Ergänzung der Anmeldung dienende Hinterlegung des motivirten Antrags auf der Gerichtsschreiberei hat, da sie nur einseitig erfolgt, auch nicht von mündlicher Verhandlung begleitet ist, nicht die Wirkung der Hinterlegung der Anträge nach Art. 254, erscheint daher der betreffende Anwalt in der Sitzung nicht, so ergeht gegen ihn Versäumungsurtheil. Erscheint er umgekehrt in der Sitzung, ohne rechtzeitig seinen Antrag hinterlegt zu haben, so kann auf Antrag des Gegners die Sache auf Kosten der säumigen Partei vertagt werden, was nicht ausschließt, daß bezüglich der sonstigen, nicht mit Kostenbelastung verbundenen Vertagungen die allgemeinen Grundsätze gelten.

4) Gegen Parteien, welche bei der Verhandlung nicht durch Anwalt erscheinen, ergeht Versäumungsurtheil, und zwar auf die in der Liquidationstagfahrt erfolgte Festsetzung und Kundgabe des Sitzungstages hin (Art. 1269), ohne weitere Mahnung oder Aufforderung. Allerdings bedingen die allgemeinen Grundsätze, daß der Ausspruch des Versäumungsurtheiles beantragt werde. Art. 297.

Dieses Versäumungsurtheil hat die Eigenthümlichkeit, daß ebenso wie beim Versäumungsurtheil nach stattgehabtem Beweisverfahren (Art. 346), nach Lage der Sache zu entscheiden ist, d. h. die im Gantverfahren gestellten Anträge, geltend gemachten Thatsachen und vorgelegten Beweismittel zu berücksichtigen sind.

Ob ein Verbindungsurtheil möglich sei, läßt sich bezweifeln, jedoch erscheinen die Gründe, um eine Ausnahme zu machen, nicht genügend.

Verhandlung und Urtheil.

Art. 1275. — Die Verhandlung wird durch einen Vortrag des Commissärs eingeleitet.

Nach Beendigung dieses Vortrags haben die Anwälte ihre Anträge zu stellen und zu begründen.

Die Akten des Gantverfahrens sind bei der Verhandlung in Urschrift vorzulegen.

Art. 1276. — Sind mehrere Streitigkeiten gleichzeitig zur Entscheidung reif, so wird darüber in einem und demselben Urtheile erkannt.

Zur Verhandlung über weitläufigere Streitigkeiten können sogleich bei der Verweisung durch den Commissär oder später von dem Gerichte besondere Sitzungen bestimmt werden.

Dies gilt insbesondere von schwierigen Streitigkeiten, welche zwischen einzelnen Gläubigern nur über das gegenseitige Vorzugsrecht geführt werden.

Art. 1277. — Wird das Datum einer von dem Gantschuldner ausgestellten Privaturkunde von der Gläubigerschaft oder von einem Gläubiger bestritten, so hat derjenige, welcher sich darauf beruft, die Richtigkeit desselben nachzuweisen.

Die beschränkende Bestimmung in Art. 358 Abs. 4 findet in diesem Falle keine Anwendung, auch kann das Gericht die persönliche Glaubwürdigkeit des Gantschuldners berücksichtigen.

Digitized by Google

Geständnisse, welche der Gantschuldner im Laufe des Verfahrens macht, bilden keinen Beweis gegen die Gläubiger, bewirken jedoch, soferne sie vor Eröffnung der Gant vollen Beweis gegeben haben würden, daß alle sonstigen Beweismittel zulässig sind, auch wenn sie außerdem ausgeschlossen sein würden.

G. A. d. K. d. A. III S. 356. 358. 359. 373—375. 520. 534. 535. IV S. 272. 273.
K. d. R. III S. 225. 226. IV S. 140.

1) Die Verhandlung erstreckt sich in der Regel, nemlich soweit nicht Commissär oder Gericht aus besonderen Gründen anders verfügen, auf sämmtliche bei der Liquidation hervorgetretenen Streitigkeiten.

Sie beginnt mit dem Vortrage des Commissärs, bezüglich dessen das Gesetz voraussetzt, daß er zu den aburtheilenden Richtern gehöre. Ist dies wegen Verhinderung nicht der Fall, so hat der Vorsitzende ein anderes Gerichtsmitglied mit der Funktion des Commissärs zu beauftragen oder selbst Vortrag zu erstatten. Art. 1197.

Nach dem Vortrage des Commissärs, welcher bei contradiktorischen Sachen sehr kurz sein und sich auf das Nöthigste beschränken wird, stellen und begründen die Anwälte ihre Anträge ebenso wie in sonstigen Sachen.

Die Akten des Gantverfahrens, soweit sie nöthig sind, werden in Urschrift vorgelegt und zwar ebensowohl zur Benutzung des Gerichts, als der Anwälte.

2) Die Bestimmungen des Art. 1277 sollen einzelne Gläubiger gegen die Nachtheile schützen, welche der Verlust der ihnen dem Gantschuldner persönlich gegenüber zustehenden Beweismittel bedingt. Es kommen hier in Betracht Privaturkunden, Geständnisse und Eideszuschiebungen.

Was Privaturkunden betrifft, welche der Gantschuldner selbst ausgestellt hat, so beweisen sie zwar den übrigen Gläubigern gegenüber ihr Datum nicht, diese gelten also ohne Rücksicht auf den Inhalt der Urkunden, im Sinne des Art. 358 als Dritte (vgl. Bemerk. zu Art. 358 Nr. 2 und 6), allein es steht 1) dem betreffenden Gläubiger zu, in jeder Weise, also auch durch Zeugen und Vermuthungen den Beweis der Richtigkeit des Datums zu führen, und es kann 2) das Gericht die persönliche Glaubwürdigkeit des Gantschuldners berücksichtigen, d. h. bloß im Hinblicke auf dieselbe den Beweis annehmen.

3) Was Geständnisse des Gantschuldners betrifft, so bilden diejenigen, welche im Laufe des Gantverfahrens erfolgen, zwar keinen Beweis gegen die übrigen Gläubiger, jedoch bewirken sie, falls Thatsachen in Frage sind, welche abgesehen von der Gant durch Geständniß vollständig festgestellt würden, wenigstens so viel, daß alle sonstigen Beweismittel ohne Unterschied statthaft sind. Sie ersetzen in der Pfalz das commencement de preuve par ecrit.

Geständnisse, welche der Gantschuldner vor Eröffnung der Gant gerichtlich oder außergerichtlich abgegeben hat, haben die gewöhnliche gesetzliche Wirkung.

4) Fraglich könnte sein, ob die Verfügung des Art. 1277 Abs. 3 sich nur auf ausdrückliche Geständnisse beziehe, oder ob sie auch stillschweigende Zugeständnisse, namentlich solche, welche sich aus Eidesverweigerungen folgern, umfasse?

Der Wortlaut des Gesetzes möchte Zugeständnisse, welche sich bloß aus dem Verhalten des Schuldners im Gantverfahren folgern, im Allgemeinen ausschließen, aus dem Nichterscheinen bei der Liquidation, oder selbst in der Sitzung aber aus dem Verweigern bestimmter Antwort dürfte daher nur eine gewöhnliche, in der Regel schwache Vermuthung zu ziehen sein.

Anders möchte es sich verhalten mit Eidesverweigerungen, denn nach den Verhandlungen (Abg. III 533, 534, Vortrag des Ref. v. Bomhard S. 332—335. R. K. III 225. Zu vergleichen Abg. III 373 u. 374) bezweckte man hauptsächlich das dem Gläubiger zustehende Beweismittel der Eideszuschiebung, wenn nicht ganz, doch theilweise zu wahren. Wird daher während der Gant durch Eidesverweigerung des Gantschuldners eine Thatsache diesem gegenüber festgestellt, so möchten hieraus sich für den betreffenden Gläubiger die in Art. 1277 Abs. 3 bezeichneten Rechte ergeben.

Allerdings ist zuzugestehen, daß in Folge der Beseitigung des im Entwurfe (Art. 1128) vorgesehenen Rechtes der Beiladung des Gantschuldners der Zweck des Gesetzes nur sehr unvollkommen erreicht wird und der Zufall Maß gibt. Die Fälle, wo der Gantschuldner zum Eide zugelassen wird, ergeben sich nemlich nur, wenn er zugleich selbst die Forderung bestreitet oder wenn ein Rechtsstreit, in welchem er Partei war, gesondert fortgesetzt wird (Art. 1181).

Berufung.

Art. 1278. — **Die Berufungsfrist gegen Urtheile über die im gegenwärtigen Hauptstücke behandelten Streitigkeiten beträgt fünfzehn Tage von Zustellung des Urtheils.**

Digitized by Google

Sind mehrere Berufungen eingelegt worden, so ist über dieselben gleichzeitig zu verhandeln und durch ein und dasselbe Urtheil zu entscheiden, soweit dies mit dem Stande der Sache sich verträgt.

G. A. d. K. d. A. III S. 375. 520. 535. IV S. 273.
K. d. R. III S. 226. IV S. 140.

Gegen Urtheile über Gantstreitigkeiten sind die gewöhnlichen Rechtsmittel zulässig, und gelten, soweit nicht etwas Abweichendes bestimmt ist, die gewöhnlichen Formen und Fristen, also insbesondere was Einspruch, Nichtigkeitsbeschwerde und Wiederaufnahme des Verfahrens betrifft.

Für die Berufung kürzt das Gesetz die Nothfrist auf 15 Tage von Zustellung des Urtheils an (Art. 192). Der Entwurf wollte hier die Frist von Zustellung an den Anwalt laufen lassen, was wohl sachgemäßer gewesen wäre.

Wirkung des Urtheils.

Art. 1279. — **Das von einem Betheiligten erlangte obsiegliche Urtheil, durch welches die Forderung eines Gläubigers ganz oder theilweise verworfen oder ein von demselben beanspruchtes Vorzugsrecht versagt worden ist, wirkt auch zum Vortheile aller übrigen dabei Betheiligten.**

G. A. d. K. d. A. III S. 375. 520. 521. 535. — K. d. R. III S. 226.

1) Jedes von irgend einem Betheiligten, sei es der Gantschuldner oder ein Gläubiger, erwirkte obsiegliche Urtheil wirkt auch zum Vortheile aller Mitbetheiligten; es ist also jeder Betheiligte in dieser Richtung als negotiorum gestor seiner Mitbetheiligten zu betrachten Bemerk. zu Art. 294—296 Nr. 24.

2) Obgleich das Gesetz nur sagt, daß das obsiegliche Urtheil, nicht aber auch daß die Bestreitung für die Mitbetheiligten wirke, so möchte doch nach dessen Geiste, namentlich im Hinblick auf Art. 1270, anzunehmen sein, daß so lange eine Bestreitung nicht zurückgenommen sei, jeder Betheiligte sich im Wege der Intervention anschließen dürfe, um den Rechtsstreit durchzuführen. Jedenfalls wird dieses Recht in der Berufungsinstanz nicht bestritten werden können.

XLIV. Hauptstück.

Definitive Masseverwaltung.

Beschlüsse der Gläubigerversammlung.

Art. 1280. — **Die in der Verhandlungstagfahrt versammelten Gläubiger und Vertreter von solchen haben nach geschlossener Liquidation über diejenigen Gegenstände, welche das gemeinschaftliche Interesse betreffen, Beschluß zu fassen.**

Hieher gehören insbesondere:

1) **die Wahl des oder der definitiven Masseverwalter;**
2) **die Wahl eines Gläubigerausschusses von drei oder fünf Mitgliedern und der erforderlichen Zahl von Ersatzmännern zur Leitung der Masseverwaltung bei wichtigern Maßregeln und Beschlüssen, wenn dafür nach den obwaltenden Verhältnissen ein Bedürfniß gegeben ist;**
3) **die Wahl eines Anwalts zur gemeinsamen Vertretung, soferne die Gläubiger eine solche Wahl für angemessen erachten, widrigenfalls die Aufstellung eines gemeinsamen Anwalts, wo sie nothwendig wird, dem Gläubigerausschusse und in dessen Ermangelung dem Masseverwalter zusteht;**
4) **die Veräußerung der zur Masse gehörigen Vermögenstheile und die Festsetzung der hiebei zu gestattenden Zahlungsfristen;**
5) **die Benützung der vorhandenen oder durch die Veräußerung zu erlangenden Baarschaften;**
6) **die Verwaltung des Massevermögens, die Fortführung vorhandener Fabriken und anderer Gewerbsgeschäfte;**
7) **die Belohnung des Masseverwalters;**
8) **die dem Gantschuldner oder dessen Familie allenfalls zu bewilligende Unterstützung.**

Der Gantschuldner, falls er erschienen, ist von der Gläubigerversammlung mit seinen etwaigen Bemerkungen und Anträgen zu den Gegenständen der Beschlußfassung zu vernehmen.

Digitized by Google

Art. 1281. — **Die Beschlüsse der Gläubigerversammlung werden durch Stimmenmehrheit, welche nach den Forderungsbeträgen zu bemessen ist, gefaßt. Bei Stimmengleichheit entscheidet der Commissär.**

Zur Abstimmung sind alle Gläubiger berechtigt, deren Forderungen unwidersprochen oder genügend bescheinigt sind.

Fehlt es bei einer Forderung nur bezüglich eines Theils derselben an diesen Erfordernissen, so kommt sie mit dem andern Theile in Anrechnung. Wird das Vorhandensein der Bescheinigung beanstandet, so entscheidet darüber der Commissär.

Sind bei einem Berathungsgegenstande nur einzelne Gläubiger betheiligt, so haben sich auch nur diese an der Abstimmung zu betheiligen.

Bei den nach Art. 1280 Ziff. 4 zu fassenden Beschlüssen können Zahlungsfristen über drei Monate hinaus, sowie alle Zahlungsfristen für den Kaufschilling von Fahrnissen nur mit Zustimmung der sämmtlichen in der Gläubigerversammlung persönlich oder durch Gewalthaber anwesenden Gläubiger gestattet werden.

Die dem Gantschuldner nach Art. 1209 Abs. 5 zugesprochenen Bezüge kann die Gläubigerschaft demselben nicht entziehen.

Im Falle des Art. 1209 Abs. 3 kann dem Gantschuldner die ihm vom Gerichte bewilligte Unterstützung von der Gläubigerschaft auf so lange nicht entzogen werden, als die Anwesenheit des Gantschuldners von dem Gerichte oder der Gläubigerschaft verlangt wird.

G. A. d. K. d. A. III S. 370, 520 521, 535, IV S. 273.
K. d. R. III S. 226, 227, IV S. 140.

1) Sobald die Liquidation stattgefunden hat und in Folge derselben die Personen der Gläubiger und ihre Forderungen feststehen oder doch wenigstens mit einiger Sicherheit vorläufig festgestellt werden können, tritt die Thätigkeit des Gantgerichts in den Hintergrund und wird die Leitung des weiteren Verfahrens der Gläubigerschaft in die Hand gegeben.

Dieselbe beschließt durch die nach den Forderungsbeträgen sich bemessende Stimmenmehrheit der persönlich anwesenden oder gehörig vertretenen Gläubiger (Abg. III 535 Sp. 1), wobei es im Allgemeinen keinen Unterschied begründet, ob einfache oder bevorzugte Forderungen in Frage sind. Nichterschienene Gläubiger sind als den Beschlüssen den Mehrheit beitretend zu betrachten. Art. 1285 Abs. 3, vgl. Art. 1316 Abs. 3.

Zur Abstimmung berechtigt sind nicht bloß Forderungen, welche unwidersprochen geblieben sind, sondern auch solche, welche zwar bestritten wurden, jedoch genügend bescheinigt, d. h. durch beigebrachte Beweismittel wahrscheinlich gemacht sind. Wird einem Gläubiger letzter Art das Recht des Mitstimmens ganz oder für einen Theil seiner Forderung bestritten, so hat der Commissär zu entscheiden, ob die Bescheinigung im Sinne des Gesetzes als genügend gelten könne.

2) In der Regel stimmen alle Gläubiger, sind jedoch bei einer Beschlußfassung nur einzelne derselben betheiligt, wie es z. B. bei Verfügungen über Erlöse, welche bevorzugten Gläubigern zufallen, sich ereignen kann, so haben nur diese bei der Abstimmung sich zu betheiligen.

Selbstverständlich erscheint, daß, wo besondere Ganten neben der allgemeinen stattfinden, bezüglich derselben auch besondere Abstimmungen stattfinden müssen.

3) Die Gläubigerversammlung beschließt sofort nach beendigter Liquidation, falls nicht etwa ein Accord (Art. 1316) zu Stande kommt, über alle sich nach Lage der Sache als nöthig oder sachgemäß ergebenden Maßregeln, namentlich aber über diejenigen Punkte, welche Art. 1280 bezeichnet.

Was die Veräußerung des Massevermögens betrifft, so hat, soweit dieselbe nicht etwa schon stattgefunden hat (Art. 1243 und 1251), bezüglich derselben die Gläubigerversammlung das Nöthige zu beschließen, insbesondere auch darüber Beschluß zu fassen, ob und in wie weit die Masse sofort versilbert oder aber erst noch in Verwaltung belassen und bestehende Geschäfte fortgeführt werden sollen.

Die Zahlungsfristen bei Immobiliarversteigerungen erleiden ähnliche Beschränkungen, wie sie die Art. 1058 Abs. 2 und Art. 1064 Abs. 2 für die Subhastation geben. Art. 1281 Abs. 5. Für die Pfalz ist hier keine Ausnahme gemacht. Art. 75 des Einf.-Ges.

4) Was die Beschlußfassung über die Belohnung des Masseverwalters betrifft, so bezieht sie sich nur auf den definitiven Masseverwalter. Bezüglich des provisorischen Masseverwalters ist Art. 1235 maßgebend. Vgl. Art. 1293 Abs. 4.

Digitized by Google

5) Nach Art. 1280 Ziff. 8 haben die Gläubiger auch über die dem Gantschuldner und seiner Familie in Zukunft zu gewährende Unterstützung zu beschließen. Was nach Art 1209 vom Gerichte vorläufig verfügt wurde, bleibt für die Vergangenheit wirksam, für die Zukunft jedoch kann die Unterstützung versagt oder anders geregelt werden, soweit nicht Art. 1281 Abs. 6 u. 7 entgegensteht.

6) Ist der Gantschuldner anwesend, so ist derselbe mit seinen Bemerkungen und Anträgen zu hören, und der Commissär hat darüber zu wachen, daß ihm dieses Gehör in vollem Maße gewährt werde. Allerdings braucht die Mehrheit der Gläubiger die Wünsche des Gantschuldners nicht zu berücksichtigen und steht diesem keine Berufung zu, wenn sein Vorbringen nicht beachtet wird.

Gläubigerausschuß.

Art. 1282. — Zu den Gläubigerausschuß und zu Ersatzmännern sind in der Regel nur Gläubiger zu wählen, welche am Gerichtssitze oder in unmittelbarer Nähe desselben wohnen.

Die Mitglieder des Gläubigerausschusses haben außer dem Ersatze ihrer Auslagen keinerlei Vergütung anzusprechen.

Art. 1283. — Die Geschäftsthätigkeit des Gläubigerausschusses ist auf die Mitwirkung desselben in den vom Gesetze oder durch Beschluß der Gläubigerversammlung bestimmten Fällen beschränkt.

Ist kein Gläubigerausschuß bestellt worden, so geht die Befugniß zur Ertheilung der gesetzlich dem Gläubigerausschusse zugewiesenen Genehmigungen und Ermächtigungen, soweit das Gesetz nicht anders verfügt, auf den Commissär über.

Art. 1284. — Der Gläubigerausschuß wird mit Vorwissen oder auf Anordnung des Commissärs durch den Masseverwalter berufen.

Er kann sich auch ohne Berufung versammeln, hat aber dann dem Commissär zuvor Anzeige zu machen und sich mit ihm über die Zeit der Versammlung zu verständigen.

Der Commissär leitet die Verhandlungen des Gläubigerausschusses und bringt die gefaßten Beschlüsse zu Protokoll.

Zur Beschlußfassung ist die Anwesenheit von drei Ausschußmitgliedern oder Ersatzmännern erforderlich.

Die Beschlüsse werden nach Stimmenmehrheit gefaßt. Bei Stimmengleichheit entscheidet der Commissär.

Der Gerichtsschreiber ertheilt den Betheiligten auf Verlangen die erforderlichen Ausfertigungen der Beschlüsse oder eines Auszugs daraus.

Art. 1285. — Der Gläubigerausschuß kann mit Vorwissen des Commissärs jederzeit eine weitere Versammlung der Gläubiger anordnen, wenn wichtige die Masseverwaltung betreffende Fragen solches erfordern.

Besteht kein Gläubigerausschuß, so hat der Commissär, wenn er die Berufung einer außerordentlichen Versammlung der Gläubiger für nothwendig erachtet, dieselbe auf Antrag oder von Amtswegen anzuordnen.

Die Gläubiger werden zu der weitern Versammlung durch den Masseverwalter unter Androhung des Rechtsnachtheils eingeladen, daß die ausbleibenden als den Beschlüssen der Mehrheit beistimmend betrachtet werden.

Haben die Gläubiger bei ihrer ersten Versammlung über die Art der Einladung zu weitern Versammlungen nichts bestimmt, so erfolgt diese durch Umlaufschreiben an die am Gerichtssitze wohnenden Gläubiger und an die Gewalthaber der übrigen.

In Ermangelung von Gewalthabern wird das Umlaufschreiben für die betreffenden Gläubiger dem Staatsanwalte zugestellt.

Art. 1286. — Bei längerer Dauer des Gantverfahrens muß wenigstens jedes Jahr eine Versammlung der Gläubiger angeordnet werden, in welcher der Stand des ganzen Verfahrens, der Fortgang und die Ursachen der etwaigen Verzögerung der Liquidationsprozesse und das Ergebniß der Vermögensverwaltung darzustellen und die Versammlung zur Fassung geeigneter Beschlüsse zu veranlassen ist.

Art. 1287. — Die Bestimmungen des Art. 1281 finden auch auf die weiteren Gläubigerversammlungen Anwendung.

Digitized by Google

Art. 1288. — **Wegen nachtheiliger Maßnahmen oder Unterlassungen des Gläubigerausschusses kann sowohl der Gantschuldner als jeder Gläubiger bei dem Commissär Beschwerde führen.**

Der Commissär hat über die Beschwerde den Gläubigerausschuß zu vernehmen und, wenn sie nicht gehoben wird, die Entscheidung des Gerichts zu veranlassen.

Der Beschluß des Gerichts wird den Betheiligten durch ein von dem Commissär zu erlassendes Umlaufschreiben bekannt gemacht, welches dieselben unter Beifügung des Datums zu unterzeichnen haben. Gegen den Beschluß ist innerhalb fünfzehn Tagen das Rechtsmittel der Beschwerde zulässig.

G. A. d. K. d. A. III S. 371—373. 521. 522. 535 IV S. 273. — K. d. R. III S. 227. 228. IV S. 140.

1) Das Gesetz behandelt von der Liquidation an die weitere Verwaltung der Masse gleich der Verwaltung einer Aktiengesellschaft. Die beschließende und maßgebende Gewalt ruht in den Händen der Generalversammlung der Gläubiger und Verwaltungsorgane bilden der Gläubigerausschuß als Verwaltungsrath und der Masseverwalter.

Der Gläubigerausschuß besteht aus drei oder fünf Mitgliedern (Art. 1280 Ziff. 2). Er wird nur bestellt, wenn die Gläubiger es nöthig finden und hat diejenigen Befugnisse, welche ihm das Gesetz gibt oder die Gläubigerversammlung auf ihn überträgt. Art. 1283 Abs. 1.

Ist kein Gläubigerausschuß bestellt, so werden die demselben vom Gesetze übertragenen Rechte und Pflichten durch den Commissär ausgeübt. Art. 1283 Abs. 2.

2) Der Gläubigerausschuß versammelt sich auf Berufung durch den Masseverwalter oder von Amtswegen. Der Commissär kann die Berufung anordnen und ist in allen Fällen der Tag der Versammlung nur mit seiner Zustimmung festzusetzen.

Wegen der Berathungen und Beschlußfassungen gibt Art. 1284 die näheren Vorschriften.

3) Eine Versammlung der Gläubiger hat wenigstens einmal im Jahre stattzufinden; außerdem ist sie zu berufen, wenn wichtige, die Masseverwaltung betreffende Maßregeln es erfordern.

Die Berufung erfolgt durch den Masseverwalter und zwar auf Anordnung des Gläubigerausschusses. Die Festsetzung des Tags der Versammlung wird dem Commissäre zustehen.

Die Ladung der Gläubiger erfolgt in der Weise, wie es die Gläubigerversammlung bestimmt hat, wo aber eine solche Bestimmung mangelt, durch Umlaufschreiben an die am Gerichtssitze wohnenden Gläubiger und an die Gewalthaber der übrigen. Art. 1285 Abs. 4. Letztere Bestimmung ist offenbar mangelhaft, denn sie setzt voraus, daß die bestellten Gewalthaber immer am Gerichtssitze wohnen, was nach Art. 1260 Ziff. 5 und Art. 1184 nicht der Fall zu sein braucht. Da das Gesetz nicht wollen kann, daß alle auswärtigen, vielleicht im Auslande wohnenden Bevollmächtigte, im Wege eines Umlaufschreibens einzuladen seien, die Zustellung an den Staatsanwalt aber nur Platz greift, wo keine Gewalthaber bestellt sind, so wird nichts erübrigen, als nach Analogie von Art. 1256 Abs. 2 zu verfahren.

Ob der Gewalthaber ausdrücklich als Zustellungsbevollmächtigter bestellt sei, wird hier ohne Belang sein.

Uebrigens wird es, um Schwierigkeiten möglichst zu beseitigen, rathsam sein, daß der Gerichtschreiber bei mündlichen Anmeldungen und der Commissär bei der Liquidation für Aufstellung von Zustellungsbevollmächtigten am Sitze des Gerichts Sorge trage.

4) Bei der Einladung ist der Zweck der Versammlung zu bezeichnen, namentlich auch ob Abschluß eines Accordes beabsichtigt werde; ferner ist ausdrücklich der Rechtsnachtheil anzudrohen, daß die Ausbleibenden als den Beschlüssen der Mehrheit beistimmend betrachtet werden.

Im Hinblicke auf die wichtigen Folgen, welche sich an diese Einladung knüpfen, ist geboten, mit möglichster Vorsicht zu Werke zu gehen und eher zu viel als zu wenig zu thun.

5) Wegen Maßnahmen und Unterlassungen des Gläubigerausschusses kann sowohl der Gantschuldner als jeder Gläubiger beim Commissäre Beschwerde führen, schriftlich oder mündlich.

Der Commissär instruirt diese Beschwerde, indem er den Gläubigerausschuß vernimmt und falls dieser sie nicht beseitigt, dem Gerichte Bericht erstattet und Entscheidung desselben veranlaßt. Art. 1186. Der Beschluß des Gerichts wird den Betheiligten, d. h. den Mitgliedern des Gläubigerausschusses und den Beschwerdeführern, durch Umlaufschreiben vom Commissäre eröffnet. Hieraus möchte zu entnehmen sein, daß der Commissär die Gläubiger, welche bei ihm Beschwerde führen, zu veranlas-

Digitized by Google

sen habe, Zustellungsbevollmächtigte am Sitze des Gerichts zu benennen.

Gegen den Beschluß des Gerichts ist binnen 15 Tagen von der Eröffnung an das Rechtsmittel der Beschwerde zulässig.

Handelt der Commissär an Stelle des Gläubigerausschusses, so ergibt sich das Recht der Beschwerde schon aus den allgemeinen Prinzipien. Bemerk. zu Art. 1233 Nr. 2.

Definitive Masseverwaltung.

Art. 1289. — Die Ernennung der definitiven Masseverwalter hat der Commissär sofort nach dem Schlusse der Gläubigerversammlung nach Vorschrift des Art. 1199 Abs. 2 bekannt zu machen.

Sind für die definitive Masseverwaltung nicht ausschließend dieselben Personen, welche die provisorische geführt haben, erwählt worden, so haben letztere den von der Gläubigerversammlung erwählten definitiven Masseverwaltern Rechnung abzulegen und die Masse ihnen auszuantworten.

Art. 1290. — Was in Art. 1233 und Art. 1234 Abs. 3 bezüglich des provisorischen Masseverwalters vorgesehen ist, gilt auch für den definitiven.

Dieser hat unter Beobachtung der von der Gläubigerversammlung oder dem Gläubigerausschusse darüber gefaßten Beschlüsse und der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften die Verwaltung der Masse fortzusetzen und zur Feststellung, Vervollständigung und Versilberung derselben zu schreiten.

Insbesondere hat er die Abnahme der Siegel und die Verzeichnung der Vermögenstheile durch einen Notar, sowie die Versteigerung der zur Masse gehörigen Gegenstände zu veranlassen, und kommen hiebei in Betreff der Bedingungen, der Bekanntmachung und der Form der Versteigerung, sowie der Wirkungen des Zuschlags die Vorschriften des vierten Buchs zur Anwendung.

Die Bezeichnung des Notars, welcher die Versteigerung der Liegenschaften vorzunehmen hat, geschieht durch das Hantgericht auf Vortrag des Commissärs. Hinsichtlich der außer dem Sprengel des Gerichts liegenden Immobilien veranlaßt dasselbe die Bezeichnung durch das zuständige Gericht.

Die Versteigerungsbedingungen werden, soweit die Gläubigerversammlung darüber nicht verfügt hat, von dem Gläubigerausschusse auf Vorschlag des Masseverwalters, wenn aber ein Gläubigerausschuß nicht bestellt ist, von dem Masseverwalter mit Genehmigung des Commissärs festgesetzt.

Zahlungsfristen über drei Monate hinaus, sowie für Kaufschillinge von Fahrnissen Zahlungsfristen überhaupt, dürfen weder von dem Gläubigerausschusse, noch von dem Masseverwalter bewilligt werden.

Der Gläubigerausschuß oder, wenn ein solcher nicht bestellt ist, der Commissär kann die Veräußerung einzelner beweglicher Gegenstände aus freier Hand oder durch Mäkler gestatten.

G. A. d. K. d. A. III S. 375. 376. 523. 535. IV. S. 273.
K. d. R III S. 228. 229. IV S. 140.

1) Die Ernennung der definitiven Masseverwalter hat der Commissär sofort nach Vorschrift des Art. 1199 Abs. 2 bekannt zu machen, und zwar ohne Rücksicht, ob neue Personen ernannt wurden oder nicht. Obgleich das Gesetz nur Bezug nimmt auf Abs. 2 des Art. 1199, so wird doch kein Zweifel bestehen können, daß auch der damit zusammenhängende Abs. 3 Anwendung finden müsse.

Soweit die provisorischen Masseverwalter nicht zugleich definitive geworden sind, haben sie diesen Rechnung zu stellen und die Masse auszuantworten.

Bezüglich der Belehrung, Verpflichtung und Einweisung des definitiven Masseverwalters, sowie bezüglich der Geschäftsführung, wenn ihrer Mehrere sind, gilt, was in Art. 1233 und Art. 1234 Abs. 3 bestimmt ist, jedoch erscheint selbstverständlich, daß die Zuweisung einer gesonderten Verwaltung hier nicht durch das Gericht, sondern durch die Gläubiger geschieht.

2) Aufgabe der definitiven Masseverwaltung ist es, die provisorische Geschäftsführung soweit nöthig fortzusetzen, insbesondere zu der jetzt der Regel nach sofort eintretenden Versilberung der Masse zu schreiten.

Zu letzterem Zwecke läßt der Masseverwalter die Siegel abnehmen, läßt sofort durch einen Notar das gesammte Massevermögen (Art. 1251) aufnehmen und veranlaßt die Versteigerung der zur Masse gehörigen Mobilien und Immobilien, bei welcher, was Bedingun-

gen, Bekanntmachungen, Form der Versteigerung und Wirkung des Zuschlags betrifft, im Allgemeinen die für das Vollstreckungsverfahren gegebenen Vorschriften (Art. 925, 926, 931—934, 1056—1059, 1062, 1063, 1065—1074) Anwendung finden.

Fraglich könnte sein, ob den Hypothekargläubigern auch die durch Art. 1061 vorgeschriebene besondere Benachrichtigung durch Zustellung eines Anschlagszettels zu machen sei?

Man hatte, um zweifellos zu machen, daß sie nicht nöthig sei, beigefügt: „öffentliche Bekanntmachungen" (Abg. III 376 Sp. 1), die Subcommission hat jedoch das Wort „öffentliche" stillschweigend wieder beseitigt (Abg. III 522 u. 534 Sp. 2), hierdurch aber ist die Sache gerade recht zweifelhaft geworden. In Berücksichtigung, daß einerseits die Hypothekargläubiger sich bereits angemeldet, sogar bei der Gläubigerversammlung präsumtiv mitgewirkt haben, daß anderseits das Gesetz nur von „Bekanntmachungen" spricht, dieser Ausdruck aber bloß auf Art. 1062 hindeutet, halte ich jene Benachrichtigung nicht für nöthig.

3) Die Wirkung, welche der Zuschlag bei der Subhastation in der Pfalz auf Beseitigung der stillschweigenden Hypotheken äußert, sowie die Prinzipien über Anfechtung des Zuschlags (Art. 1076 u. 1077) müssen auch in der Gant gelten.

Ebenso muß es als im Geiste des Gesetzes begründet erachtet werden, daß die Bestimmungen der Art. 1090 und 1091 über Beseitigung von Resolutions- und Vorkaufsrechten auch in der Gant Anwendung finden.

4) Einzelne besondere Vorschriften sind in Abs. 4—7 des Art. 1290 gegeben.

Die Bedingungen der Versteigerung von Liegenschaften werden, soweit nicht etwa die Gläubigerversammlung bereits verfügt hat (Art. 1280 Ziff. 4 und Art. 1281 Abs. 5), durch den Gläubigerausschuß bez. den Commissär festgesetzt. Gegen die Festsetzung ist Beschwerde statthaft (Bemerk. zu Art. 1288 Nr. 5).

Eine analoge Anwendung von Art. 1064 Abs. 4 möchte geboten erscheinen.

Art. 1291. — **Ueber Streitigkeiten, welche nicht die Vertheilung der Masse und die dabei zu berücksichtigenden Forderungen und Vorzugsrechte, sondern das Massavermögen betreffen, kann der Masseverwalter mit Vorbehalt der Genehmigung des Gläubigerausschusses Vergleiche schließen.**

Uebersteigt der Gegenstand des Vergleichs den Werth von hundert Gulden oder betrifft der Vergleich unbewegliche Sachen, so ist die Bestätigung des Gerichts erforderlich.

Bei Vergleichen der letzterwähnten Art ist, wo es geschehen kann, auch der Gantschuldner zu hören.

Art. 1292. — **Gegenstände, an welchen ein Dritter das Eigenthum anspricht, sind demselben von dem Masseverwalter gegen Ersatz der etwa darauf haftenden Kosten auszuhändigen, sobald der Anspruch durch Urtheil außer Zweifel gestellt oder ohne gerichtliches Verfahren von dem Gläubigerausschusse, in Ermangelung eines solchen aber von ihm selbst unter Zustimmung des Commissärs als unzweifelhaft anerkannt ist.**

Art. 1293. — **Der Masseverwalter hat, soferne die Gläubigerversammlung nicht anders verfügt hat, dem Gläubigerausschusse jeden Monat eine Uebersicht der Einnahmen und Ausgaben und des Kassabestands zu übergeben.**

Die Schlußrechnung wird durch den Gläubigerausschuß bereinigt.

Ist die Verwaltung nicht im Laufe eines Jahrs beendigt, so findet am Ende eines jeden Jahrs die Rechnungsabhör statt. Der Gläubigerausschuß ist jederzeit befugt, frühere Rechnungsvorlage anzuordnen.

Ist die Belohnung des Masseverwalters für seine Mühe nicht von der Gläubigerversammlung festgesetzt, so geschieht die Festsetzung nach Vernehmung des Gläubigerausschusses auf Vortrag des Commissärs durch das Gericht.

Wenn ein Gläubigerausschuß nicht besteht, hat es bezüglich der Rechnungsführung, soferne hierüber von der Gläubigerversammlung nicht anders verfügt ist, bei den Vorschriften des Art. 1246 sein Bewenden.

G. A. d. K. d. A. III S. 376. 522. 535. IV S. 273. — K. d. R. III S. 229. 230. IV S. 140

1) Der definitive Masseverwalter wird gesetzlicher Vertreter der Gläubigerschaft in den anhängigen Rechtsstreiten an Stelle des provisorischen Masseverwalters und bewirkt dies unter Umständen eine Unterbrechung des Verfahrens.

In dieser Eigenschaft gibt ihm das Gesetz

die Befugniß Vergleiche abzuschließen, jedoch nur vorbehaltlich der Genehmigung des Gläubigerausschusses bezw. Commissärs, wenn aber unbewegliche Sachen in Frage stehen oder der Gegenstand des Vergleichs den Werth von 100 Gulden übersteigt, nur unter Bestätigung des Gerichts und nach vorheriger Vernehmung des Gantschuldners, wo solche thunlich ist.

Gegenstand des Vergleiches ist wohl dasjenige, was die Masse von dem beanspruchten vollen Rechte aufgibt.

Unter „unbeweglichen Sachen" sind auch diesen gleichstehende Rechte begriffen. Abg. III 535 Sp. 2 (zu Art. 11). Vgl. übrigens Art. 5, 21 und 693.

Was die Vernehmung des Gantschuldners betrifft, so wird das Gericht, bevor es bestätigt, Vorlage dieser Vernehmung oder Bescheinigung, daß sie nicht erfolgen konnte, verlangen.

2) Gegenstände, welche ein Dritter als Eigenthum anspricht (wozu nicht alle Gegenstände gehören, an welchen Absonderungsrechte geltend gemacht werden), soll der Masseverwalter diesem aushändigen, sobald der Anspruch durch Urtheil festgestellt, oder vom Gläubigerausschusse, in Ermanglung eines solchen aber vom Masseverwalter selbst unter Zustimmung des Commissärs, als unzweifelhaft anerkannt ist.

3) Was die Rechnungsablage betrifft, so unterscheidet das Gesetz, ob ein Gläubigerausschuß bestehe oder nicht.

Ersteren Falls hat der Masseverwalter jeden Monat eine Uebersicht der Einnahmen und Ausgaben, sowie des Kassabestandes zu übergeben. Bezüglich der Verwendung der Gelder hat er, soweit nicht die Beschlüsse der Gläubiger (Art. 1280 Ziff. 5) maßgeben, den Weisungen des Ausschusses zu folgen (Art. 1290 Abs. 2). Am Ende der Verwaltung hat er dem Gläubigerausschusse Rechnung abzulegen. Bei längeren Verwaltungen findet jedes Jahr wenigstens eine Rechnungsablage statt und steht es dem Ausschusse auch zu, frühere Rechnungsablagen zu verlangen.

Besteht ein Gläubigerausschuß nicht, so gelten einfach die Bestimmungen des Art. 1246. Die Schlußrechnung ist in diesem Falle dem Commissäre zu stellen.

4) Hat die Gläubigerversammlung bezüglich der Belohnung des Masseverwalters gar nichts oder nichts Erschöpfendes bestimmt, so entscheidet darüber, nach Vernehmung des Gläubigerausschusses, falls ein solcher besteht, auf Vortrag des Commissärs das Gericht.

XLV. Hauptstück.

Vertheilung der Masse.

Vorläufige Zahlungen.

Art. 1294. — **Die Auszahlung der auf die Masse fallenden Kosten des Verfahrens, sowie der Kosten der Verwaltung und Vertretung der Masse, ferner der dem Schuldner und seiner Familie bewilligten Unterstützung erfolgt auf Verfügung des Commissärs aus den jeweils vorhandenen oder eingehenden Geldern unabhängig von der Vertheilung der übrigen Masse.**

Gleiches gilt von den Forderungen, welche in den Landestheilen diesseits des Rheins nach der daselbst geltenden Prioritätsordnung in die erste Klasse, in der Pfalz zu den in Art. 2101 des dort geltenden Civilgesetzbuches aufgezählten privilegirten Forderungen gehören, soferne sie im Liquidationsverfahren nicht beanstandet wurden oder die darüber entstandene Streitigkeit erledigt ist.

Art. 1295. — **Diejenigen Gläubiger, welche in den Landestheilen diesseits des Rheins in die dritte Klasse, in der Pfalz zu den in Art. 2102 des dortigen Civilgesetzbuchs aufgezählten privilegirten Gläubigern gehören, können, sobald ihre betreffenden Forderungen und deren Rang außer Zweifel gestellt sind, nach Maßgabe der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen aus dem dafür verfügbaren Erlöse der betreffenden Gegenstände unabhängig von der Vertheilung der übrigen Masse befriedigt werden.**

Art. 1296. — **Steht bei einer Forderung der in Art. 1294 Abs. 2 oder Art. 1295 bezeichneten Art die Richtigkeit oder der Rang nicht vollständig fest, so kann sie gegen Sicherheitsleistung vorläufig ausbezahlt werden. Hiebei entscheidet das Gericht auf Vortrag des Commissärs.**

Art. 1297. — **Den Hypothekgläubigern kann der zu ihrer Befriedigung verfügbare Erlös aus den betreffenden Liegenschaften nach dem anerkannten oder rechtskräftig festgesetzten Range ihrer liquiden Forderungen, soweit es zu deren Deckung erforderlich ist, durch den Commissär unabhängig von der Vertheilung der übrigen Masse zugewiesen werden.**

G. A. d. K. d. A. III S. 376. 523. 523. 535. 536. IV S. 273. — K. d. R. III S. 230.

Digitized by Google

1) Die Befriedigung der Gläubiger soll oder kann schon vor der ordnungsmäßigen Vertheilung (Art. 1304) erfolgen:
1) bei Schulden der Masse;
2) bei Vorzugsrechten, welche die Masse im Ganzen treffen;
3) bei Vorzugsrechten, welche einzelne Mobilien treffen;
4) bei Hypothekarrechten.

2) Es frägt sich, wie sich diese Vorauszahlungen dem Rechte gegenüber verhalten, welches Art. 1270 gibt, denn offenbar können sich in Folge nachträglicher Anmeldungen und Einwendungen bevorzugte Forderungen als unberechtigt darstellen, welche vorher unbestritten als berechtigt galten?

Da Art. 1270 ausdrücklich nur dem in der Form des Art. 1304 Abs. 2 erfolgten Vertheilungsabschlusse präklusive Wirkung gibt, Präklusionen aber nicht ausgedehnt werden dürfen, so wird nicht zu bezweifeln sein, daß nachträgliche Anmeldungen und Einwendungen solchen Vorauszahlungen gegenüber wirksam sind, also unter Umständen eine Rückforderung veranlassen, unbeschadet der Haftung für die durch Auszahlung und Rückzahlung veranlaßten Kosten.

a) Schulden der Masse.

3) Was die Masse als solche schuldet, muß natürlich unverkürzt und sofort gezahlt werden; es liegt kein Grund, vor die Masse anders zu behandeln, als andere Schuldner.

Art. 1294 Abs. 1 führt als Schulden der Masse an: die Kosten des Verfahrens, der Verwaltung und Vertretung, sowie die dem Gantschuldner bewilligte Unterstützung, allein diese Aufzählung erscheint nicht erschöpfend, da es noch andere Masseausgaben gibt, welche der Masseverwalter kraft seines Verwaltungsrechtes zu bestreiten hat, wie z. B. den Ersatz der Gegenleistungen, von welchem Art. 1226 Abs. 3 spricht. Man wird den Sinn des Gesetzes nicht verfehlen, wenn man allgemein annimmt, daß überall, wo die Masse als solche etwas schuldet, Art. 1294 Abs. 1 Platz greife. Vgl. Art. 1245 und 1246 Abs. 2.

Bezüglich der Austheilung dieser Lasten der Masse auf die einzelnen Vermögenstheile s. Art. 1299.

b) Vorzugsrechte, welche die Masse im Ganzen treffen.

4) Solche Vorzugrechte bestehen für jene orderungen, welche im § 12 der diesseitigen Prioritätsordnung als zur ersten Klasse gehörig angeführt sind, in der Pfalz für die im Art. 2101 Code civ. angeführten Forderungen, von welchen jedoch die Gerichtskosten hier nicht in Betracht kommen.

Diese Vorzugsrechte belasten gleich den allgemeinen Massekosten alle Vermögenstheile gleichheitlich, gehen daher, soweit dies der Fall ist, den Hypotheken und Vorzugsrechten an einzelnen Mobilien vor. Sie geben übrigens nur Ansprüche auf den Reinerlös, gehen also den Lasten der Masse nach, der Rang aber, welchen sie unter sich einnehmen, bestimmt sich nach der Reihenfolge, in welcher sie die Gesetze aufführen. Prior.-O. § 14.

Die betreffenden Forderungen sollen bezahlt werden, sofern sie bei der Liquidation nicht beanstandet wurden, oder der bezügliche Streit erledigt, d. h. rechtskräftige Entscheidung darüber ergangen ist, oder endlich, falls das Gericht trotzdem, daß deren Richtigkeit oder Rang noch nicht vollständig feststeht, die Auszahlung gegen Sicherheitsleistung gestattet.

c) Vorzugsrechte auf einzelne Mobilien.

5) Unter der so eben bezeichneten Voraussetzung dürfen auch Forderungen, für welche Vorzugsrechte auf einzelne Mobilien bestehen (Priorit.-Ord. § 21 und Code civ. Art. 2102) bezahlt werden.

Wenn hier beigefügt ist: „aus dem dafür verfügbaren Erlöse 2c.", so geschieht dies im Hinblicke darauf, daß die im Art. 1294 bezeichneten allgemeinen Forderungen, soweit sie auf fraglichen Erlösen lasten, den Vorrang haben.

Unter sich ordnen sich die besonderen Vorzugsrechte, falls sie bei den nemlichen Erlösen sich treffen, diesseits nach ihrem Alter (Prior.-O. § 22), in der Pfalz in der Regel nach der Natur der Forderung.

Die Bestimmung des Art. 1295 muß offenbar auch Anwendung finden auf die im Handelsgesetzbuche begründeten Pfand- und Rückbehaltungsrechte, wenn der Gläubiger die Sache zur Masse ausgeliefert hat. Art. 1215 und 1216.

d) Hypothekarrechte.

6) Endlich dürfen auch Hypothekargläubiger aus den mit Berücksichtigung der bevorzugten Ansprüche des Art. 1294 für sie verbleibenden Erlöse der ihnen verpfändeten Liegenschaften befriedigt werden, sobald ihre Forderungen, sowie ihr Hypothekarrang, als unbestritten erscheinen oder rechtskräftig festgestellt sind und sicher steht, daß und wie weit sie nützliche Anweisung zu beanspruchen haben. Sind die Rechte nur

theilweise festgestellt, so kann für diesen Theil die Auszahlung erfolgen.

Als Hypothekarrechte und zwar als bevorzugte, sind auch die Privilegien zu betrachten, von welchen Art. 2103 Code civ. spricht.

Dem Vorzugsrechte, welches Art. 1090 dem Resolutionsberechtigten vor den Hypothekgläubigern einräumt, muß natürlich die Begünstigung des Art. 1297 gleichfalls zu Theil werden.

Vertheilungsplan und Verfahren darüber.

Art. 1298. — **Sobald der Schuldenstand festgestellt und die Aktivmasse versteigert ist, hat der Commissär den Vertheilungsplan zu entwerfen, in welchem das nach Abzug der Kosten des Verfahrens und der Verwaltung und Vertretung der Masse übrig bleibende Massevermögen und die nach Maßgabe des vorgelegten Verzeichnisses und der rechtskräftigen Entscheidung über die erhobenen Streitigkeiten auf jede angemeldete Forderung fallende Summe festgesetzt wird.**

Bei Entwerfung des Vertheilungsplans darf der Commissär einen Rechnungsverständigen verwenden.

Art. 1299. — **Sind verschiedene Vertheilungsmassen zu bilden, so sind, soweit das Gesetz nicht anders bestimmt, die in Art. 1294 angeführten Posten auf diese verschiedenen Massen nach Verhältniß derselben auszuschlagen.**

Die auf die Verwaltung und Erhaltung eines Massetheils erwachsenen besondern Kosten sind von der betreffenden Masse allein zu tragen.

Art. 1300. — **Wenn die volle Befriedigung des Inhabers eines zur Masse gehörigen Faust- oder Nutzungspfands aus dem Pfande ungewiß oder erst nach längerer Zeit zu gewärtigen ist, hat der betreffende Gläubiger an der Vertheilung der Massgelder nach dem ganzen Betrage seiner Forderung und nach den damit etwa anderweit verbundenen Vorzugsrechten vorbehaltlich der seinerzeitigen Berechnung Theil zu nehmen.**

Leistungen, welche zur Erhaltung des Pfands erforderlich sind, hat einstweilen der Inhaber des Pfands zu tragen, falls er nicht vorzieht, auf sein Vorzugsrecht am Pfande Verzicht zu leisten.

Hinsichtlich der bedingten oder betagten Forderungen, der Leibrenten und Pfründen kommen die Bestimmungen der Art. 836 und 1118—1121 zur Anwendung.

Art. 1301. — **Die Vertheilung wird dadurch nicht aufgehalten, daß einzelne Bestandtheile der Aktivmasse nicht eingebracht oder veräußert sind. Es können wiederholte Vertheilungen durch den Commissär vorgenommen oder durch das Gericht auf einfache Vorstellung eines Betheiligten angeordnet werden, so oft ein hinlänglicher Bestand angesammelt ist.**

Die Vertheilung wird auch dadurch nicht aufgehalten, daß über einzelne Streitigkeiten nicht rechtskräftig entschieden ist. In diesem Falle werden die streitigen Forderungen nach dem angesprochenen Betrage und Range vorläufig eingesetzt, die darauf fallenden Beträge bleiben aber bis zur rechtskräftigen Entscheidung hinterlegt oder gegen Sicherstellung in den Händen der Ansteigerer. Das Gericht kann auch auf Vortrag des Commissärs verfügen, daß der auf die bestrittene Forderung fallende Betrag den nachfolgenden Gläubigern gegen Sicherheitsleistung einstweilen verabfolgt werde.

G. A. d. K. d. A. III S. 377. 523. 535. 536. IV S. 273. — K. d. A. III S. 230

1) Sobald der Schuldenstand festgestellt und die Aktivmasse versteigert oder sonst durch Einziehung der Ausstände, Verkauf aus freier Hand &c. flüssig gemacht ist, hat der Commissär den Vertheilungsplan zu entwerfen.

Aus Art. 1301 geht hervor, daß diese Bestimmung des Art. 1298 nicht wörtlich zu nehmen sei, daß vielmehr auch dann, wenn einzelne Bestandtheile des Massevermögens noch nicht flüssig oder einzelne Forderungen an die Masse noch im Streite befangen sind, zur Fertigung des Vertheilungsplanes geschritten werden darf und soll. Im Wesentlichen ist es daher dem Ermessen des Commissärs überlassen, ob die Bereinigung der Masse hinreichend vorgeschritten sei, um eine Vertheilung als sachgemäß erscheinen zu lassen.

2) Der Vertheilungsplan ist der Art zu fertigen, daß der nach Abzug der auf der Masse als solcher ruhenden Kosten und Lasten verbleibende Reinerlös ausgeschieden wird und auf denselben die festgestellten Forderungen die ihrem Range entsprechende Anweisung erhalten.

Wenn der Gesetzgeber statt des allgemeinen

Digitized by Google

Ausdruckes „Kosten und Lasten" eine bestimmtere Bezeichnung gewählt hat (Abg. III 536 Sp. 1), so möchte dies nicht gerade als Verbesserung erscheinen, denn ebenso müssen auch die im Art. 1294 erwähnten Unterstützungsgelder, die Hinauszahlung, von welcher Art. 1226 Abs. 3 spricht, und ähnliche Schulden der Masse in Abzug kommen.

Außerdem ist zu berücksichtigen, daß Auslagen, welche nur für Verwaltung oder Erhaltung einzelner Vermögenstheile gemacht wurden oder beansprucht werden, auch nur auf diese in Abzug zu bringen sind. Art. 1299 Abs. 2.

Vor Allem ist es daher Aufgabe des Commissärs, die einzelnen Massetheile, auf welche besondere Ansprüche bestehen, auszuscheiden und für jeden derselben zu bestimmen, was als Reinerlös in Betracht komme. Auslagen, die noch in Aussicht stehen, sind ihrem muthmaßlichen Betrage nach vorzumerken.

3) Die Zutheilung hat nach Maßgabe des vorgelegten Verzeichnisses, d. h. des Liquidationsprotokolls in Verbindung mit der tabellarischen Nachweisung des Art. 1265, sowie den rechtskräftigen Entscheidungen stattzufinden, der Commissär hat also hier nicht selbst zu prüfen und zu entscheiden, wie im Falle des Art. 1101. Soweit übrigens das Verzeichniß nicht maßgebend sein kann, d. h. erschöpfende Aufstellungen nicht gibt, wird auch hier der Commissär nach Lage der Akten vorläufig zu verfügen haben.

4) Was die Rangordnung der Forderungen betrifft, so hat der Gesetzgeber hier nicht wie im Vollstreckungsverfahren (Art. 938, 1092) besondere Bestimmungen getroffen, es bleiben daher die bestehenden Gesetze in Geltung, diesseits die Prioritätsordnung von 1822, in der Pfalz Art. 2101 ff. Code civil; außerdem die bezüglichen Bestimmungen des d. Handelsgesetzbuches.

Was die Massekosten und die in Art. 1294 bezeichneten allgemeinen Vorzugsrechte betrifft, so spricht Art. 1299 als Grundsatz aus, daß sie die Masse gleichheitlich belasten, also insbesondere auch diejenigen Vermögenstheile, auf welchen Hypotheken oder sonstige besondere Vorzugsrechte ruhen.

Eine Ausnahme besteht jedoch für Kosten, welche auf die Verwaltung und Erhaltung einzelner Massetheile erwachsen sind. Solche Kosten sind z. B. die laufenden Grundsteuern, Auslagen, welche auf die Unterhaltung und Bewirthschaftung von Grundstücken gemacht wurden, Leistungen, welche geschehen mußten, um bestimmte Sachen der Masse zu gewinnen oder zu erhalten (Art. 1226 Abs. 3), unter Umständen auch Prozeßkosten, welche mit Bezug auf bestimmte Sachen erwachsen sind. Der maßgebende Gesichtspunkt ist immer, daß diejenigen Gläubiger die Kosten zu tragen haben, in deren Interesse dieselben gemacht worden sind. Vgl. Bemerk. zu Art. 1230 Nr. 3 und zu Art. 1263 Nr. 2.

5) Die besonderen Bestimmungen der Art. 1300 u. 1301 über bedingte, betagte und strittige Forderungen bedürfen theils keiner näheren Erörterung, theils kann auf die Bemerkungen zu Art. 836 u. 1118—1121 verwiesen werden.

Was in Art. 1300 Abs. 1 u. 2 verfügt ist, gilt vom Inhaber eines Faustpfandes, setzt also voraus, daß das Pfand nicht zur Masse abgeliefert worden sei, wie es nach Art. 1216 ausnahmsweise gestattet ist. Praktisch möchte der Fall nicht leicht werden.

6) Da eine Vertheilung auch stattfinden kann und soll, bevor die vollständige Vereinigung eingetreten ist, so können selbstverständlich wiederholte Vertheilungen eintreten und ist der Commissär angewiesen, dazu zu schreiten, so oft ein hinlänglicher Vermögensbestand sich angesammelt hat. Art. 1301 Abs. 1.

Gleiches hat zu geschehen, wenn Forderungen, welche strittig waren, durch Urtheil, Vergleich oder sonst festgestellt erscheinen und die für sie vorbehaltenen Beträge nun endgiltig zugetheilt werden sollen.

Wegen der Schlußvertheilung s. Bemerk. zu Art. 1313 Nr. 1 u. 2.

Art. 1302. — **Von der erfolgten Entwerfung des Vertheilungsplans setzt der Commissär die Gläubiger und den Schuldner durch ein von denselben oder ihren Gewalthabern zu unterzeichnendes Umlaufschreiben, soweit aber dieselben nicht am Sitze des Bezirksgerichts wohnen und auch keinen Gewalthaber daselbst aufgestellt haben, durch Briefe gegen Postbescheinigung und, soweit möglich, gegen Rückschein in Kenntniß, mit der Aufforderung, von dem Vertheilungsplane auf der Gerichtsschreiberei Kenntniß zu nehmen und ihre Erinnerungen bis zu einem bestimmten Tage daselbst schriftlich einzureichen oder zu Protokoll zu geben.**

In besondern Fällen kann der Commissär die Mittheilung und Aufforderung durch einen Gerichtsvollzieher zustellen lassen.

Digitized by Google

Art. 1303. — Sind gegen den Vertheilungsplan Erinnerungen erhoben worden, so hat der Commissär die Betheiligten in der in Art. 1302 bezeichneten Form zum Versuche der Vermittlung vor sich zu rufen.

Wenn dieselben nicht erscheinen oder sich nicht in Güte vereinigen, werden die Streitigkeiten in der durch Art. 1269, 1275 und 1276 bestimmten Weise zur Verhandlung und Entscheidung gebracht.

G. A. d. K. d. A. III S. 377. 523. 536. IV S. 273, K. d. A. III 230. 231. IV S. 140.

1) Nachdem der Vertheilungsplan gefertigt ist, sind die sämmtlichen Gläubiger und der Schuldner durch Umlaufschreiben bezw. Briefe gegen Postschein davon in Kenntniß zu setzen, mit der Aufforderung Einsicht zu nehmen und bis zu einem bestimmten Tage ihre Erinnerungen schriftlich einzureichen oder zu Protokoll zu geben. Art. 1253, 1257. Ausnahmsweise kann auch Zustellung durch Gerichtsvollzieheraft verfügt werden.

Es ist somit ganz ins Ermessen des Commissärs gestellt, die Frist zur Abgabe von Erinnerungen zu bestimmen, eine Freiheit, die mindestens höchst ungewöhnlich ist, mag immerhin in Betracht kommen, daß der Vertheilungsplan im Wesentlichen bloß eine Zusammenstellung des durch Liquidation und richterliches Urtheil bereits festgestellten Materiales ist, also jene große Bedeutung nicht hat, wie der Vertheilungsplan im Subhastationsverfahren (Art. 1101).

2) Aus dem soeben bezeichneten Grunde werden Einwände nicht häufig vorkommen und wird sich Anlaß zu solchen in der Regel nur ergeben, wenn über die Art der Zutheilung Beschwerde geführt wird.

Uebrigens ist zu beachten, daß nachträgliche Bestreitungen der Forderungen sowohl als des Ranges derselben bis zum förmlichen Vertheilungsabschlusse (Art. 1304) statthaft sind und selbstverständlich auch in der Form von Erinnerungen gegen den Vertheilungsplan auftreten können, wenn die Vorbedingungen des Art. 1270 gegeben sind.

3) Sind innerhalb der gegebenen Frist Erinnerungen angemeldet worden, so hat der Commissär zuerst einen Vermittlungsversuch zu machen, zu welchem er die Betheiligten, d. h. diejenigen, welche Erinnerungen vorgebracht haben, und diejenigen, deren Interesse durch dieselben berührt wird, durch Umlaufschreiben bezw. Briefe vorladet und zwar auf einen frei zu bestimmenden Tag. Erscheinen die Betheiligten nicht oder läßt sich mit den Erschienenen die Sache nicht bereinigen, so werden sämmtliche Streitigkeiten in gleicher Weise wie die bei der Liquidation sich ergebenden Streitigkeiten (Art. 1269, 1275 u. 1276) zur gerichtlichen Entscheidung gebracht.

Vertheilung.

Art. 1304. — Der Vertheilungsplan wird, soweit gegen seinen Inhalt keine Erinnerungen vorgebracht wurden, sofort nach Ablauf der festgesetzten Frist, in seinen übrigen Theilen aber nach Erledigung der vorgebrachten Erinnerungen von dem Commissär abgeschlossen und jedem Gläubiger, der Befriedigung zu erlangen hat, Anweisung auf die von ihm zu erhebenden Gelder ertheilt.

Der Abschluß ist unter Beifügung des Datums von dem Commissär zu unterzeichnen und von dem Gerichtsschreiber gegenzuzeichnen.

Die Benachrichtigung der Betheiligten von dem Abschlusse des Vertheilungsplans erfolgt in der in Art. 1302 bezeichneten Weise.

Art. 1305. — Abänderungen eines in der in Art. 1304 Abs. 2 bezeichneten Weise vollzogenen Abschlusses sind nur auf Begehren einer Partei und nur dann statthaft, wenn der Abschluß mit dem Entwurfe des Vertheilungsplans oder den über die Streitigkeiten ergangenen Urtheilen nicht übereinstimmt.

Das Begehren ist binnen fünfzehn Tagen nach der Kundmachung des Abschlusses an die betreffende Partei durch motivirten Antrag zu stellen, der, nachdem der Gerichtsvorstand darauf eine Sitzung zur Verhandlung bestimmt hat, den übrigen Betheiligten mit der Aufforderung zur Anwaltsbestellung, wo eine solche noch nicht stattgefunden hat, und zum Erscheinen in der Sitzung zuzustellen ist.

Die Kosten hat, soweit sie der Masse zur Last fallen, der zuletzt angewiesene Gläubiger zu tragen.

Die Berichtigung eines bloßen Rechnungsirrthums ist nicht als Abänderung des Abschlusses im Sinne des gegenwärtigen Artikels zu betrachten.

Art. 1306. — In Betreff der Vereinigung des Hypothekenbuchs und der Ausfertigung der An-

weisungen der Gläubiger, welche Befriedigung zu erhalten haben, auf die von ihnen zu erhebenden Gelder, dann der Wiederversteigerung kommen die einschlägigen Bestimmungen des Hauptstücks XXXVI analog zur Anwendung.

Die Bestimmungen des Art. 1127 Abs. 2 und 4 gelten auch im Gantverfahren.

Art. 1307. — Betheiligte, welche entweder die nach Art. 1256 erforderliche persönliche Ladung oder die nach Art. 1302 erforderliche Kundmachung nicht erhalten haben, können das Liquidations- und Vertheilungsverfahren, soweit es in Folge dessen mit Nichtigkeit behaftet ist, mittels einer bei dem Gantgerichte gegen die sämmtlichen übrigen nach Lage des Falls Betheiligten zu erhebenden Klage als nichtig anfechten, wenn sie von der Bestimmung des Art. 1270 keinen Gebrauch mehr machen können.

Betheiligte, welche aus dem in Art. 1305 angeführten Grunde Abänderung des Abschlusses des Vertheilungsplans beanspruchen können, welchen aber die vorgeschriebene Mittheilung von dem Abschlusse nicht gemacht worden ist, können das Begehren auf Abänderung des Abschlusses noch so lange erheben, als die Zahlungsanweisungen noch nicht ausgefertigt und die Verfügungen in Betreff der Bereinigung des Hypothekenbuchs (Art. 1306) noch nicht vollzogen sind. Nach diesem Zeitpunkte steht ihnen eine nach Maßgabe der Bestimmungen des Abs. 1 zu erhebende Nichtigkeitsklage zu.

G. A. d. K. d. A. III S. 377. 523. 524. 536 IV S. 273. — K. d. A. III S. 231. 232.

1) Sobald die Frist zur Bestreitung des Vertheilungsplanes verstrichen ist, schließt der Commissär denselben in der durch Art. 1304 Abs. 2 im Einklange mit Art. 1109 Abs. 3 bezeichneten förmlichen Weise ab, und hat der auf diese Art erfolgte Abschluß die wichtige Wirkung, daß der Vertheilungsplan, soweit er unbestritten ist, rechtskräftig wird, und nachträgliche Anmeldungen oder Einwendungen diesem Theile des Vertheilungsplanes gegenüber präcludirt sind. Art. 1270.

Jeder Gläubiger, dessen Rechte demgemäß feststehen, ist sofort diesen Rechten entsprechend auf die Massaerlöse anzuweisen. Hieraus möchte übrigens nicht zu folgern sein, daß die präclusive Wirkung nur solche Forderungen treffe, für welche in der That sofort Anweisung gegeben wird; denn es kann das Recht auf Anweisung vollkommen feststehen und doch noch im Streite sein, wie die Anweisung zu geben sei, z. B. ob auf hinterlegte Gelder oder auf ausstehende Steigpreise. Art. 1281 Abs. 5.

Sind die Einwände gegen den Vertheilungsplan rechtskräftig erledigt, so macht der Commissär neue Abschlüsse und ertheilt weitere Anweisungen in gleicher Form.

2) Die Gläubiger werden in der durch Art. 1302 bezeichneten Weise vom Abschlusse benachrichtigt, und steht es ihnen zu, binnen 15 Tagen dessen Abänderung zu verlangen, wenn er mit dem Vertheilungsplane oder mit den die Erinnerungen gegen denselben erledigenden Urtheilen nicht übereinstimmt. Bei nachträglichen Abschlüssen sind nur die noch Betheiligten zu benachrichtigen. Das Verfahren zur Erledigung des Abänderungsbegehrens ist das nemliche, wie es Art. 1113 Abs. 2—3 vorschreibt.

3) Was beim Subhastationsverfahren bezüglich der Bereinigung des Hypothekenbuches (Art. 1078, 1079, 1115, Einf. Ges. Art. 76 u. 78), bezüglich der Ausfertigung der Anweisungen für die Gläubiger (Art. 1114), endlich bezüglich der Wiederversteigerung (Art. 1127 bis 1138) bestimmt ist, hat auch in der Gant analoge Geltung. Abs. 2 und 4 des Art. 1127 glaubte der Gesetzgeber noch besonders hervorheben zu müssen, weil dieselben sich nicht direkt auf die Wiederversteigerung beziehen.

4) Ebenso wie im Subhastationsverfahren (Art. 1117) läßt das Gesetz gegen das Liquidations- und Vertheilungsverfahren der Gant eine Nichtigkeitsklage zu und gibt für dieselbe die nemlichen Bestimmungen, wie dort. Es kann auf die Bemerkungen zu Art. 1117, sowie zu Art. 1270 verwiesen werden.

Veräußerung von Forderungen.

Art. 1308. — Befinden sich nach Vertheilung der Masse, soweit sie zur Vertheilung geeignet ist, unter den Aktiven derselben noch streitige, noch nicht fällige oder schwer einbringliche Forderungen oder Klagerechte, so können sich die bei der Einbringung derselben betheiligten Gläubiger zur öffentlichen Versteigerung derselben an den Meistbietenden oder zu ihrer Ueberlassung an betheiligte Gläubiger vereinigen.

Der Gantschuldner und die betheiligten Gläubiger werden zur Verhandlung hierüber in der in Art. 1302 bezeichneten Weise vor den Commissär berufen.

Digitized by Google

Ist Einverständniß nicht zu erzielen, so entscheidet das Gericht auf Vortrag des Commissärs über die gestellten Anträge.

Wider seinen Willen kann keinem Gläubiger eine Forderung an Zahlungsstatt überwiesen werden.

Art. 1309. — Der Gläubiger oder der Dritte, dem die Forderung oder das Klagerecht nach Art. 1308 zugeschlagen wird, tritt sofort in die Stelle des Gantschuldners und zwar auch in Ansehung der bisher erlaufenen einschlägigen Prozeßkosten.

Die Gläubiger sind zu keiner Gewährleistung für die Forderung verpflichtet.

G. A. d. K. d. A. III S. 377. 524. 536. IV S. 273. — K. d. R. III S. 232. IV S. 140.

1) Der Gesetzgeber dachte hier zwar nicht an Maßregeln nach beendeter Gant (Art. 1314), allein doch immerhin an solche, welche erst stattfinden, nachdem die Verwaltung in der Hauptsache bereits beendet ist und keine Veranlassung zur Berufung einer gewöhnlichen Gläubigerversammlung mehr gegeben wäre. Der Commissär soll daher die betheiligten Gläubiger und den Gantschuldner in der durch Art. 1302 bezeichneten Weise vor sich berufen, damit diese sich wegen der zu treffenden Maßregeln einigen, aber, falls dies nicht geschieht, das Gericht verfüge.

Die Worte „Vereinigen“ und „Einverständniß“ sollen wohl nicht so viel bedeuten, wie „Einstimmigkeit“; es wird also auch hier das allgemeine Prinzip des Art. 1281 gelten. Jedenfalls könnte die Zustimmung des Gantschuldners nicht von wesentlichem Belang sein. Der Sinn des Gesetzes wäre also, daß falls sich eine Stimmenmehrheit für irgend eine bestimmte Maßregel nicht ergebe, das Gericht verfügen solle.

Wenn gesagt wird, es könne einem Gläubiger nicht gegen seinen Willen eine Forderung an Zahlungsstatt überwiesen werden, so bezieht sich dies natürlich nicht auf Erlöse der Gantmasse, z. B. ausstehende Immobiliarsteigpreise.

2) Wird eine Forderung der Masse in bezeichneter Weise versteigert oder überwiesen, so geht sie auf den Erwerber mit allen ihr anklebenden Rechten und Nebenforderungen über. Eine Gewährschaftsleistung kann von den Gläubigern nicht beansprucht werden.

Unveräußerliches Vermögen.

Art. 1310. — Andere Vermögenstheile, für welche bei der Versteigerung kein oder kein annehmbares Gebot erfolgte und die auch in anderer Weise nicht zu verwerthen waren, können, wenn bei einer nach Art. 1308 Abs. 2 einzuleitenden Gläubigerversammlung kein Einverständniß bezüglich der Verfügung über dieselben zu erzielen war, von einem der Gläubiger nach der Reihenfolge des Vertheilungsplans und bei gleichem Range nach jener der Größe der Forderung um den Schätzungswerth übernommen werden.

Art. 1311. — Diejenigen Forderungen und Klagerechte, zu deren Uebernahme sich weder ein Gläubiger noch ein Steigerungslustiger gefunden hat und deren Einbringung die betheiligten Gläubiger auch nicht gemeinschaftlich auf ihre Kosten weiter betreiben wollen, sowie überhaupt alle Vermögenstheile, welche nicht flüssig gemacht werden konnten und welche kein Gläubiger an Zahlungsstatt übernimmt, werden dem Gantschuldner in der Lage, in welcher sich die Sache befindet, zur freien Verfügung überlassen.

Art. 1312. — Die künftige Verwaltung solcher Güter, an welchen dem Gantschuldner kein Veräußerungsrecht, sondern nur Genußrechte zustehen, und die Verwerthung und Vertheilung des Ertrags derselben wird von den betheiligten Gläubigern im Einvernehmen mit dem Gantschuldner festgesetzt.

In Ermangelung gütlicher Uebereinkunft entscheidet das Gericht auf Vortrag des Commissärs nach Maßgabe der im XXXV. Hauptstücke enthaltenen einschlägigen Vorschriften.

G. A. d. K. d. A. III. S. 377. 524. 536. IV S. 273. — K. d. R. III S. 233—234. IV S. 140.

1) Wenn für sonstige Vermögenstheile (Immobilien oder Mobilien) bei der Versteigerung kein oder kein annehmbares Gebot erfolgt, dieselben auch nicht in anderer Weise (Art. 1290 Abs. 7) zu verwerthen sind, so sollen die nach Art. 1308 Abs. 2 zu berufenden Gläubiger, unter Gehör des Schuldners, beschließen, wie darüber zu verfügen sei, und wenn ein solcher Beschluß nicht zu Stande kommt, kann einer der Gläubiger sie um den Schätzungswerth übernehmen.

Der Schätzungswerth, welchen hier das Gesetz im Auge hat, ist wohl derjenige, welcher entweder bei Fertigung des provisorischen Ver-

Digitized by Google

mögensverzeichnisses des Masseverwalters (Art. 1147), oder der definitiven Vermögensaufnahme des Notars (Art. 1290 Abs. 2) bestimmt wird, und derselbe wird auch maßgebend sein für die Annehmbarkeit des Zuschlags, falls Gläubigerversammlung bezw. Gläubigerausschuß nicht anders bestimmen. Von einer Anwendung der Bestimmungen in Art. 1060 Ziff. 6 und in Art. 1070 Abs. 4 kann in der Gant die Rede nicht sein.

2) Wenn ein Massegegenstand irgendwie verwerthet werden kann, wie dies selbst bei künftig fällig werdenden oder bedingten Rechten, z. B. Renten, Nutznießungsrechten 2c., möglich ist, so soll die Verwerthung sofort erfolgen; denn es ist Zweck des Gantverfahrens, die ganze Masse in sofort verfügbare Mittel umzuwandeln und auf dieselben Anweisung zu geben. Steht jedoch dem Gantschuldner ein Veräußerungsrecht nicht zu, sondern nur ein Genußrecht, wie dies bei Besoldungsansprüchen, fideicommissarischen Einkünften 2c. der Fall sein kann, so kann natürlich auch die Gläubigerschaft als dessen Rechtsnachfolgerin nicht veräußern. In solchen Fällen sollen die betheiligten Gläubiger im Einvernehmen mit dem Gantschuldner über die Verwerthung und Vertheilung der künftigen Erträgnisse beschließen.

Der Gantschuldner wird also hier nicht bloß beigezogen, um gehört zu werden, sondern um eine Uebereinkunft mit den Gläubigern zu schließen; kommt aber eine solche nicht zu Stande, so entscheidet das Gericht nach Maßgabe der über die Immission (Hptst. XXXV) gegebenen Vorschriften. Gläubiger und Gantschuldner werden nach Art. 1308 Abs. 2 zu berufen sein.

3) Was sich am Schlusse des Gantverfahrens als vollkommen unverwerthbar herausstellt, wird dem Gantschuldner zur freien Verfügung überlassen.

XLVI. Hauptstück.

Beendigung der Gant.

Beendigung durch Ausschüttung der Masse.

Art. 1313. — **Das Gantverfahren ist beendigt, wenn die Gantmasse vollständig vertheilt ist.**

Art. 1314. — **Kommen einzelne zur Masse gehörige Vermögenstheile erst nach Beendigung des Gantverfahrens zum Vorschein oder zur Geltung, so beauftragt das Gericht auf einfache Vorstellung eines Betheiligten den frühern oder einen neu ernannten Masseverwalter und den frühern oder einen bestellten Commissär mit der Verwerthung der betreffenden Gegenstände und der Vertheilung des Erlöses.**

G. R. d. K. d. A. III S. 377. 525. 536 IV S. 373. — K. d. R. III S. 234. IV. S. 140.

1) Der Zeitpunkt der Beendigung der Gant ist sehr wichtig, da er zur Folge hat: 1) daß der Gantschuldner wiederum in seine volle Rechtsfähigkeit eintritt, und 2) daß das Vermögen, welches der Gantschuldner später erwirbt oder welches ihm später anfällt, nicht mehr zur Gantmasse gehört. Art. 1208 und 1315. Eine genaue Bestimmung dieses Zeitpunktes ist daher von großer Erheblichkeit, und wäre es besser gewesen, mit dem Entwurfe (Art. 1155) anzuordnen, daß das Gericht die Beendigung förmlich ausspreche, statt bloß zu sagen, daß das Gantverfahren beendigt sei, wenn die Gantmasse vollständig vertheilt sei, eine Bestimmung, welche sich schon dadurch als ungenügend zeigt, daß der folgende Artikel von nachträglichen Vertheilungen spricht. Art. 1313 sagt daher dem Wesen nach nur: Die Gant ist beendet, wenn sie beendet ist.

2) Um den Sinn des Gesetzes richtig zu erfassen, ist zu beachten, daß dasselbe von vorläufigen Vertheilungen (Art. 1301 u. 1304), von einer Schlußvertheilung (Art. 1313 und 1315) und von nachträglichen Vertheilungen (Art. 1314) spricht. Als Schlußvertheilung kann demgemäß nur eine solche gelten, welche sich als solche ankündigt, aus welcher, sei es zufolge ausdrücklicher Erklärung (die nie zu unterlassen sein wird), sei es ihrem Inhalte nach, zu erkennen ist, daß mit derselben das Gantverfahren im Wesentlichen abgeschlossen sein solle.

Es werden hier ähnliche Gesichtspunkte maßgebend sein, wie bei Theilungen von Erbmassen, wo als die eigentliche Erbtheilung nur derjenige Akt erscheint, durch welchen die Ungetheiltheit im Ganzen aufgehoben und die Masse im Wesentlichen für bereinigt erklärt wird, während einerseits vorläufige Theilungen einzelner Nachlaßgegenstände nicht in Betracht kommen, und andererseits es auch ohne Belang ist, wenn einzelne Nachlaßgegenstände einer nachträglichen Theilung vorbehalten oder erst später ermittelt werden.

Digitized by Google

Ebenso kann auch das Gantverfahren beendet sein, obgleich *einzelne* Theile der Gantmasse erst nachträglich zur Vertheilung kommen, sei es weil sie vorbehalten wurden, sei es weil sie erst später zum Vorschein kommen. Es wurde dies ausdrücklich als Sinn des Gesetzes anerkannt (Abg. III 377 Sp. 2 [zu Art. 1156]), wie es denn auch aus dem Wortlaute des Art. 1318 hervorgeht.

Sobald die Gant im Sinne, wie eben erörtert wurde, beendet ist, treten die oben (Nr. 1) bezeichneten Wirkungen ein und kann der Gantschuldner das in Art. 1318 bezeichnete Zeugniß und die Veröffentlichung der Beendigung verlangen.

3) Kommen einzelne *zur Masse gehörigen* Vermögenstheile erst nach Beendigung der Gant zum Vorscheine oder zur Geltung, so ist die Bereinigung und Vertheilung in der Weise, wie Art. 1314 es vorschreibt, auf einfache Vorstellung hin herbeizuführen.

Für die *Verwerthung* dieser Gegenstände, sowie für die *Vertheilung* der Erlöse sind natürlich die gewöhnlichen für das Gantverfahren gegebenen Vorschriften maßgebend.

Nur solche Gegenstände können Anlaß zu einer nachträglichen Vertheilung geben, welche zur Zeit der Schlußvertheilung bereits zur Gantmasse gehörten. Art. 1208.

Art. 1315. — **Ist die Gant durch vollständige Vertheilung der Masse beendigt, so können die unbefriedigt gebliebenen Gläubiger ihre Ansprüche an demjenigen Vermögen geltend machen, welches der Schuldner später erlangt.**

Die Zwangsvollstreckung kann in solchem Falle auch auf Grund der im Gantverfahren erfolgten ausdrücklichen Anerkennung oder gerichtlichen Entscheidung geschehen.

G. A. d. K. d. A. III S. 377. 525. 536. IV S. 273. — K. d. R. III S. 234. IV S. 140.

1) Vorstehender Artikel trifft Bestimmungen, 1) bezüglich der Rechte, welche die Gantgläubiger auf das *nach* beendigter Gant erworbene Vermögen des Gantschuldners haben, und 2) bezüglich der rechtlichen Wirkungen der im Gantverfahren erfolgten Feststellungen dem Gantschuldner persönlich gegenüber.

In *erster Beziehung* wird ausgesprochen, daß die Gantgläubiger, soweit sie *unbefriedigt* geblieben sind, mag dies sein, weil sie die rechtzeitige Anmeldung versäumten oder weil sie nicht zum Zuge kamen, ihre Ansprüche an demjenigen Vermögen geltend machen dürfen, welches der Schuldner später erlangt. Es stehen ihnen hierbei die Rechtswege der Klage und der Zwangsvollstreckung nach gewöhnlichen Prinzipien offen, ohne daß sie Nachweis eines gewissen das Bedürfniß übersteigenden Vermögensstandes zu führen hätten. Selbstverständlich kann die Unzureichendheit des Vermögens zur Befriedigung der Gantgläubiger kein Anlaß sein, sofort wieder eine neue Gant zu eröffnen.

2) *In zweiter Beziehung* lag dem Gesetzgeber die wichtige Frage zur Lösung vor, ob dasjenige, was im Gantverfahren den Vertretern der Gantmasse und den Gläubigern gegenüber festgestellt worden, auch außer der Gant und dem Gantschuldner persönlich gegenüber gelte, oder aber ob es nur Geltung habe, soweit die Befriedigung aus Mitteln der Gantmasse in Frage steht?

Der Gesetzgeber war sich der Tragweite dieser Frage nicht völlig bewußt oder wollte dieselbe nicht in erschöpfender Weise entscheiden, denn was er bestimmt, ist ungenügend.

Was zuerst den Fall betrifft, wo eine Forderung *bestritten* war und durch richterliche Entscheidung für nicht bestehend erklärt worden ist, so kann kein Zweifel obwalten, daß der Gantschuldner von dem, was die Gläubiger erstritten haben, Vortheil ziehe und die Rechtskraft der Entscheidung auch für ihn gelte. Vgl. Abg. III 536 Sp. 2 (zu Art. 3) und Bemerk. zu Art. 294—296 Nr. 24.

Es ist dies um so zweifelloser, als sogar umgekehrt gerichtliche Entscheidungen, welche angefochtene Forderungen für bestehend erklären laut der Bestimmung in Art. 1315 Abs. 2 dem Gantschuldner persönlich gegenüber gelten und zwar der Art, daß auf Grund derselben sogar die Zwangsvollstreckung gegen ihn stattfinden kann. Dies ist nemlich offenbar der Sinn jener Bestimmung und dürfte man dieselbe also nicht auf den seltenen Fall beschränken, wo der Gantschuldner selbst die Forderung bestritten hatte, also das Urtheil gegen ihn persönlich erging. Für *diesen* Fall bedurfte es keiner Bestimmung.

Es darf daher als Grundsatz gelten, daß *alle Urtheile*, welche den Vertretern des Gantschuldners im Gantverfahren gegenüber ergingen, auch für und gegen diesen persönlich gelten.

3) Fraglich ist, ob einfache *Anerkennungen* von Forderungen im Gantverfahren bewirken, daß diese dem Gantschuldner gegenüber als festgestellt erscheinen?

Ob diese Wirkung im Sinne des Entwurfs (Art. 1157) gelegen habe, mag dahin gestellt sein, jedenfalls möchte sie nicht dem Sinne des Art. 1315 Abs. 2 entsprechen. Bei der „ausdrücklichen" Anerkennung, von welcher hier die Rede ist, hatte man nur eine vom Gantschuldner selbst ausgehende Anerkennung im Auge und wollte eine solche Anerkennung in gleicher Weise, wie Anerkennungen vor dem Vermittlungsamte (Art. 223) vollstreckbar erklären. Vortrag zweiter Lesung des Ref. v. Neumayr zu Hauptst. XLV Art. 3 und Abg. IV 273 Sp. 2. Eine ausdrückliche Anerkennung der Gläubiger wird überhaupt nicht leicht vorkommen können, da sie von sämmtlichen Gläubigern erklärt werden müßte.

Es darf daher als Grundsatz angenommen werden, daß die Zulassung von Forderungen Seitens der Gantgläubiger einer späteren Bestreitung derselben durch den Gantschuldner nicht im Wege stehe.

Allerdings liegt eine Inconsequenz darin, daß bei richterlichen Entscheidungen nicht das Gleiche der Fall sein soll, allein immerhin begründet es doch einen bedeutenden Unterschied, ob ein förmlicher Rechtsstreit durchgeführt ist, in welchem das Für und Wider erörtert und schließlich vom Richter entschieden wurde, oder ob einfach die Erklärung vorliegt, daß die Forderung nicht beanstandet werde.

Beendigung durch Accord.

Art. 1316. — **Macht der Gantschuldner oder ein Gläubiger vor oder in der Gläubigerversammlung Vorschläge zu einem Accorde, so hat der Commissär diese Vorschläge in der Gläubigerversammlung zur Erörterung und Abstimmung zu bringen. Der Commissär kann auch selbst solche Vorschläge der Gläubigerversammlung machen.**

Zur Abschließung des Accords ist die Zustimmung des Gantschuldners und sämmtlicher in dem Gantverfahren aufgetretener Gläubiger, soferne der Accord Einfluß auf deren Befriedigung üben soll, erforderlich.

Wird der Accord von sämmtlichen in der Gläubigerversammlung persönlich oder durch Gewalthaber anwesenden Gläubigern gutgeheißen, so sind die in der Gläubigerversammlung nicht erschienenen Gläubiger durch den Commissär aufzufordern, an einem von ihm bestimmten Tage vor ihm zu erscheinen und ihre Erklärung darüber abzugeben, widrigenfalls sie als zustimmend würden betrachtet werden. Von dem Ergebnisse hat der Commissär den übrigen Betheiligten Mittheilung zu machen. Ladung und Mittheilung geschehen in der in Art. 1302 Abs. 1 bezeichneten Weise.

Ist der Accord genehmigt, so legt der Masseverwalter dem Gantschuldner vor dem Commissär über seine Geschäftsführung Rechnung ab und werden ihm, soweit die Uebereinkunft nicht anders bestimmt, die in Beschlag genommenen Vermögenstheile, Baarschaften, Bücher und Schriften abgeliefert. Befindet sich der Schuldner nach Art. 1231 in Personalhaft, so verfügt der Commissär sofort die Aufhebung derselben.

Art. 1317. — **Durch außergerichtliche Unterhandlungen über einen zu Stande zu bringenden Accord wird das Gantverfahren nicht aufgehalten, auch kann kein Gläubiger genöthigt werden, auf solche Unterhandlungen sich einzulassen. Ist jedoch nach Ablauf der Anmeldungsfrist ein solcher außergerichtlicher Accord zu Stande gekommen und weist der Gantschuldner durch öffentliche Urkunden nach, daß sämmtliche in Art. 1316 Abs. 2 bezeichnete Gläubiger, von welchen Forderungen angemeldet worden sind, in denselben gewilligt haben, so hat die Aufhebung des Gantverfahrens zu erfolgen und kommen die Bestimmungen des Art. 1316 Abs. 4 zur Anwendung.**

G. A. d. K. d. A. III S. 368. 369. 525. 536. IV S. 273. 359. — K. d. R. III S. 234 235. IV. S. 141—143

1) Unsere Prozeßordnung läßt eine Beendigung der Gant nur zu, wenn sämmtliche im Gantverfahren aufgetretenen Gläubiger, insofern sie beim Accorde interessirt sind, zustimmen, oder zufolge ihres Stillschweigens auf die gemäß Art. 1316 Abs. 3 an sie zu richtende Aufforderung als zustimmend zu betrachten sind.

Im Gantverfahren aufgetreten ist jeder Gläubiger, welcher seine Forderung angemeldet hat, mag er auch bei der Gläubigerversammlung nicht erscheinen. Daß der Gläubiger gerichtsbekannt sei, genügt hier nicht.

Als interessirt beim Accorde sind jene Gläubiger nicht zu betrachten, welche durch Vorzugsrechte gesichert sind, für welche ihnen zufolge des Accords volle Befriedigung zu Theil wird. Daß Gläubiger, welche bereits durch Vorauszahlungen

Digitized by Google

(Art. 1294—1297) oder sonst befriedigt wurden, nicht in Betracht kommen, versteht sich von selbst.

2) Vorschläge zum Accorde können in jeder Gläubigerversammlung auf Anregung des Gantschuldners, eines Gläubigers, oder von Amtswegen durch den Commissär gemacht und zur Abstimmung gebracht werden. Begreiflicher Weise läßt sich jedoch in der Regel erst nach Beendigung der Liquidation Erfolg von solchen Vorschlägen erwarten.

Zum Mitstimmen berechtigt sind hier alle Gläubiger, welche Ansprüche angemeldet haben, ohne Rücksicht darauf, ob diese unbestritten oder genügend bescheinigt seien. Vgl. Art. 1281. Nur rechtskräftig aberkannte Forderungen zählen nicht mehr.

3) Sobald der Accord als von sämmtlichen Interessenten genehmigt zu betrachten ist, erscheint die Gant beendet und treten die Wirkungen, welche sich hieran knüpfen, ein. Bemerk. zu Art. 1313. In Folge dessen legt der Masseverwalter vor dem Commissäre dem Gantschuldner Rechnung ab und liefert demselben die Gantmasse aus.

4) Ein Accord mit der Wirkung, die Gant zu beendigen, kann nach Ablauf der Anmeldefrist auch außergerichtlich durch freie Uebereinkunft sämmtlicher Betheiligten zu Stande kommen.

In diesem Falle verfügt das Gantgericht, wenn ihm durch öffentliche Urkunden der Nachweis geliefert wird, daß sämmtliche bis zum Abschlusse des Accordes angemeldete Gläubiger ihre Zustimmung gegeben haben, die Aufhebung des Gantverfahrens, und zwar durch einen auf Vortrag des Commissärs in geheimer Sitzung zu fassenden Beschluß.

5) Nachträgliche Anmeldungen können die Giltigkeit des Accordes nicht in Frage stellen, wenn die betreffenden Gläubiger gehörig geladen waren, wohl aber muß in Fällen, wo die nach Art. 1256 erforderlichen Ladungen oder die nach Art. 1316 Abs. 3 erforderlichen Aufforderungen versäumt wurden, den betreffenden Gläubigern das Recht zustehen, den Accord anzufechten und Durchführung der Gant zu verlangen. Es wäre sachgemäß gewesen, Vorsorge für diesen Fall zu treffen.

Gemeinsame Bestimmungen.

Art. 1318. — **Ist die Gant durch Ausschüttung der Masse oder durch Accord beendigt, so hat der Commissär auf Ansuchen des Gantschuldners ihm ein Zeugniß über die Beendigung der Gant auszustellen und dieselbe durch die von dem Gantschuldner bezeichneten öffentlichen Blätter bekannt zu machen. Die hierauf erwachsenden Kosten hat der Gantschuldner zu tragen.** G. A. d. K. d. A. III S. 377. 575. 736. — K. d. R. III S. 235.

Wenn hier der Commissär angewiesen wird, auf Begehren des Gantschuldners diesem ein Zeugniß über Beendigung der Gant auszustellen und diese Beendigung in den vom Gantschuldner bezeichneten Blättern zu veröffentlichen, so darf hieraus nicht gefolgert werden, daß die Wirkungen der Beendigung der Gant erst mit Ausstellung jenes Zeugnisses oder mit jener Veröffentlichung eintreten.

Es sind dies bloß Maßregeln, um den Gantschuldner dritten Personen gegenüber zu legitimiren.

Digitized by Google

VI. Buch.

XLVII. Hauptstück.

Schiedsgerichte.

Schiedsvertrag

Art. 1319. — Die Parteien können die Entscheidung zwischen ihnen entstandener Streitigkeiten, soferne dieselben Rechte betreffen, über welche sie zu verfügen befugt sind, Schiedrichtern übertragen (selbständiger Schiedsvertrag).

Die Parteien können auch im voraus übereinkommen, daß Streitigkeiten, welche bezüglich eines zwischen ihnen abgeschlossenen Vertrags oder sonst obwaltenden Rechtsverhältnisses künftig entstehen, durch Schiedsrichter zu entscheiden seien (accessorischer Schiedsvertrag).

Jeder Schiedsvertrag muß unter Strafe der Nichtigkeit schriftlich errichtet werden. Der selbständige Schiedsvertrag muß unter gleicher Strafe auch den Streitgegenstand und die Schiedsrichter deutlich bezeichnen.

Art. 1320. — Schiedsrichtern können nicht übertragen werden Verhandlungen und Entscheidungen:

1) über den Personenstand;
2) über die Bestellung und Entsetzung von Vormündern, gerichtlichen Beiständen und Pflegern;
3) über den Gerichtsstand, über Ablehnung von Gerichtspersonen und über Verweisung an ein anderes Gericht, sowie über Entschädigungsklagen gegen Richter, Staatsanwälte, Gerichtsschreiber, Notare, Advokaten oder Gerichtsvollzieher wegen Dienstwidrigkeiten;
4) über die Giltigkeit und Trennung von Ehen;
5) über Aufhebung der ehelichen Gütergemeinschaft und über Aenderung der ehelichen Güterverhältnisse;
6) über Wiederaufnahme des Verfahrens und über Nichtigkeit im letzten ordentlichen Rechtszuge erlassener Urtheile;
7) in Gantsachen.

Die Bestimmung der Ziff. 5 findet keine Anwendung, wenn nach dem einschlägigen Civilrechte die Eheleute die betreffende Aufhebung oder Aenderung durch Vertrag vornehmen können.

Art. 1321. — Wer als Vertreter einer physischen oder juristischen Person oder als Verwalter fremden Vermögens die Entscheidung einer entstandenen Streitigkeit an Schiedsrichter übertragen will, bedarf dazu derselben Ermächtigung, wie zum Abschlusse eines Vergleichs.

Bei accessorischen Schiedsverträgen bedarf es, wenn der Abschluß des Schiedsvertrags mit dem des Hauptvertrags verbunden wird, zu ersterem keiner besondern Ermächtigung; wird der Schiedsvertrag aber nachträglich geschlossen, so ist zu seiner Giltigkeit die gleiche Ermächtigung wie zum Hauptvertrage erforderlich.

G. A. d. K. d. A. III S. 598—603 612. 613 615. IV S. 273 — K. d. A. III S. 236—238

1) Eine schiedsrichterliche Aburtheilung setzt voraus 1) einen Schiedsvertrag (compromissum), d. h. einen Vertrag, durch welchen sich die Parteien verpflichten, ihren Rechtsstreit der Entscheidung von Schiedsrichtern zu unterwerfen, und 2) einen Vertrag mit den Schiedsrichtern (receptum arbitri oder arbitrii), zufolge dessen diese sich den Parteien gegenüber verpflichten, ihre Streitsache zu entscheiden.

Der erste Vertrag ist Gegenstand der Bestimmungen der vorstehenden Artikel, vom zweiten aber sprechen Art. 1322 ff.

a) Natur des Schiedsvertrages.

2) Der Schiedsvertrag theilt die Natur der Verträge im Allgemeinen und ist daher den Grundsätzen unterworfen, welche das Civilrecht im Allgemeinen über Auslegung, über Giltigkeit und

Digitized by Google

Anfechtbarkeit, sowie über Aufhebung von Verträgen anerkennen. Ein giltig abgeschlossener Schiedsvertrag kann daher einseitig nicht mehr aufgehoben werden, wohl aber durch Uebereinkunft der Parteien.

Die besonderen Grundsätze des früheren Rechts über Schiedsverträge werden auf den Schiedsvertrag unserer Prozeßordnung keine Anwendung finden, also insbesondere nicht die Bestimmung in Cap. XVII § 2 Ziff. 11 der G. O., daß der Schiedsvertrag erlösche, falls Einer der Compromittenten vor Verkündung des Schiedsspruches sterbe. Indem der Gesetzgeber in Art. 1331 ausdrücklich den Tod des Schiedsrichters als Erlöschungsgrund anführt, obgleich sich hier die Erlöschung nach Art. 1319 Abs. 2 von selbst verstanden hätte, gibt er genügend zu erkennen, daß der Tod der Parteien nichts ändere, also der Schiedsvertrag sich ebenso auf Erben und Rechtsnachfolger übertrage, wie jeder andere zweiseitige Vertrag und bei schiedsrichterlichen Prozessen für den Fall des Todes einer Partei die nemlichen Grundsätze gelten, wie bei gewöhnlichen Prozessen. Vgl. Vortrag des Ref. v. Neumayr zu Art. 36 des Entwurfs.

b) Arten des Schiedsvertrags.

3) Unsere Prozeßordnung erkennt zwei Arten von Schiedsverträgen an, nemlich:

a) Den selbständigen Schiedsvertrag, welcher die Entscheidung bereits entstandener Streitigkeiten zum Gegenstande hat, und

b) den accessorischen Schiedsvertrag, welcher künftige Streitigkeiten, welche aus einem zwischen den Parteien abgeschlossenem Vertrage oder aus sonst obwaltenden Rechtsverhältnissen entstehen können, betrifft.

Einem Vertrag letzterer Art wird gleich gestellt die in einer letztwilligen oder ähnlichen Verfügung enthaltene Verweisung von Streitigkeiten vor Schiedsrichter (Art. 1344).

Was den auf den Vollzug eines Vertrags bezüglichen Schiedsvertrag betrifft, so kann derselbe zugleich mit jenem Vertrage, als Nebenabrede desselben, abgeschlossen worden sein oder nachträglich in einem besonderen Vertrage.

Die Streitfrage, ob Schiedsverträge über künftige Rechtsstreite statthaft seien, ist daher im praktischen Sinne jetzt entschieden, jedoch setzt die Prozeßordnung offenbar voraus, daß das Rechtsverhältniß, welches zum Schiedsvertrage Anlaß giebt, bereits bestehe und bezeichnet werde, und wäre daher ein Schiedsvertrag nichtig, welcher dahin lautete, daß alle unter den Contrahenten entstehenden Streitigkeiten durch Schiedsrichter zu erledigen seien.

c) Form des Schiedsvertrages.

4) Alle Schiedsverträge, sowohl die selbständigen, als die accessorischen, müssen bei Strafe der Nichtigkeit schriftlich errichtet werden. Die aufzunehmende Urkunde muß den vollen Beweis des Verfahrens enthalten; unvollkommene Urkunden, wie z. B. in der Pfalz solche, welche nur ein commenc. de preuve par ecrit geben, genügen daher nicht. Ferner ist nach Art. 1325 Code civ. jeder Schiedsvertrag nichtig, der nicht in so viel Exemplaren beurkundet worden ist, als selbständige Parteien in den Prozeß treten oder, was den accessorischen Schiedsvertrag betrifft, am Rechtsverhältnisse betheiligt erscheinen. Der freiwillige Vollzug muß aber auch hier jeden Einwand ausschließen.

5) Nebenabreden, welche bloß mündlich getroffen wurden, sind nichtig, für die Frage aber, ob sie die Nichtigkeit des Schiedsvertrages selbst zur Folge haben, ist Folgendes zu beachten:

Im Zweifel gelten solche Abreden als nicht ernstlich gemeint, und ist anzunehmen, daß nur der verbriefte Vertrag den wahren endgiltigen Willen der Contrahenten darstelle. Dies gilt namentlich, wenn sich annehmen läßt, daß die Contrahenten im Bewußtsein, daß die mündliche Abrede unwirksam sei, dennoch unterließen, sie in die Urkunde aufzunehmen. Sie hatten dann keine rechtliche, sondern höchstens eine moralische Verpflichtung im Auge.

Ist nachgewiesen, daß die Nebenabrede ernstlich gemeint war und nur aus Irrthum nicht in die Urkunde kam, sei es aus einem thatsächlichen Irrthum, weil die Partei der Meinung war, es sei die Nebenabrede in der Urkunde enthalten, sei es aus einem rechtlichen Irrthum, weil sie der Ansicht war, es gelte auch was mündlich verabredet sei, was bei Rechtsunkundigen, insbesondere neuen Gesetzen gegenüber, leicht der Fall sein kann, so kommt es darauf an, ob die Nebenabrede ein wesentlicher oder unwesentlicher Theil des Vertrages, d. h. der Irrthum ein wesentlicher oder unwesentlicher sei.

Offenbar hat nemlich jeder Contrahent nur den Willen, sich zu dem zu verpflichten, was verabredet war, sofern also dasjenige, wozu er sich der Form nach verpflichtete, etwas Anderes ist, fehlt hierzu sein Willen und müssen also die Grundsätze über Mangel der Willensübereinstimmung Maß geben, wobei es ohne Belang erscheint, ob der Irrthum entschuldbar oder nicht entschuldbar erscheint, namentlich wenn auf Seite des anderen Contrahenten dolus oder gleiche culpa anzunehmen ist.

Ist nun der in Frage stehende Irrthum ein

Digitized by Google

wesentlicher, d. h. läßt sich annehmen, daß ohne denselben die betreffende Partei den Vertrag gar nicht abgeschlossen haben würde, so bewirkt die Nichtigkeit der Nebenabrede auch die Nichtigkeit des Vertrages selbst, ist er ein unwesentlicher, so bleibt dieser bestehen.

6) Es sind dies die nemlichen Grundsätze, welche auch für die Anwendung des vielbesprochenen Art. 14 des Notariatsgesetzes Maß geben.

Wenn dem entgegen in den Bl. für R. Bd. XXX S. 286 ff., bei Gelegenheit der Kritik eines oberstrichterlichen Erkenntnisses der Schulbegriff der essentialia, naturalia und accidentalia negotii hereingezogen und als maßgebend erklärt wird, so ist dies eine offenbare Begriffsverwirrung, denn jene Eintheilung hat bloß Bezug auf die Frage, was wesentlich oder unwesentlich sei für den Begriff eines Rechtsgeschäftes bestimmter Art (eines Kaufs, einer Miethe rc.), nicht aber auf die Frage, was wesentlich sei für die Giltigkeit eines Rechtsgeschäftes unter dem Gesichtspunkte der Willensübereinstimmung und des Irrthums.

Jene Eintheilung läßt sich nach dem Grunde, auf welchem sie beruht, hier gar nicht anwenden, denn man könnte aus ihr nicht einmal sicher herleiten, daß beim Kaufe der Irrthum über den Betrag des Kaufpreises oder über die Substanz der gekauften Sache wesentliche seien, indem essentialia des Kaufvertrages nur ein ernstlicher Kaufpreis und ein bestimmtes Kaufobject bilden, während die Höhe des Kaufpreises und die Substanz der Sache in dieser Richtung ohne Bedeutung sind. Wollte man übrigens so verfahren, daß man jeden Mangel der Willensübereinstimmung, welcher ein essentiale berührt, als einen wesentlichen gelten ließe und umgekehrt, so käme man zu den sonderbarsten Resultaten. Würde z. B. bei einem Kaufe oder einer Cession der verbriefte Preis auch nur um einen Kreuzer vom bedungenen abweichen, so wäre der Vertrag nichtig und zwar, wie man anderwärts geltend zu machen suchte, absolut, weil der Preis ein essentiale ist, würde sich aber der Cessionar darin irren, das er voraussetzte, der Cedent habe die Haftung für die Einbringlichkeit der Forderung übernommen, so wäre dieser Irrthum, weil er bloß ein accidentale trifft, immer gleichgiltig, obgleich es wahrhaftig nicht einerlei ist, ob ich für eine schlechte Forderung einen zahlfähigen Bürgen erhalte oder nicht. Was für den Vertragsbegriff ganz unwesentlich ist, kann eben für den Willen der Contrahenten sehr wesentlich sein und wenn es sich frägt, ob die zum Zustandekommen eines bindenden Vertrags erforderliche Willensübereinstimmung vorhanden sei, kann doch vernünftiger Weise der Wille nichts gleichgiltiges sein.

Es mag richtig sein, daß das, was von Vertragsstipulationen bloß accidentell ist, in der Regel auch Nebensache für die Willensbestimmung sei, allein dies berechtigt noch nicht, nun einfach die Schablone anzulegen und zu meinen, wenn man mit scharfem Messer fein säuberlich wegschneide, was vorsteht, sei man scharfsinnig verfahren. Weder die römischen Juristen, denen übrigens der spezielle Fall der Nichtigkeit mündlicher Nebenabreden nicht vorlag, noch die Gerichte pflegten so zu verfahren; der Grundgedanke, welcher sie leitete, war vielmehr immer, ob die betreffende Thatsache für den Abschluß des Vertrages maßgebend gewesen sei. Vgl. Seuff. Archiv Bd. III Nr. 168, 169, IV Nr. 225, V Nr. 20, 152, 271, VI Nr. 185, VII Nr. 19, IX Nr. 141, XI Nr. 220 XVI Nr. 34, 35, 36, XVII Nr. 22, XVIII Nr. 224, XX Nr. 118. Namentlich muß dies gelten, wenn eine ganze Vertragsstipulation wegfällt, da doch als Regel anzunehmen ist, daß sich die Stipulationen eines Vertrages gegenseitig bedingen.

7) In Fällen, wo bei einem mündlich abgeschlossenen Vertrage als Nebenabrede ein Schiedsvertrag abgeschlossen wurde, kann sich fragen, ob die Nichtigkeit des Schiedsvertrags auf die Giltigkeit des Hauptvertrags zurückwirke? In der Regel wird sich nicht annehmen lassen, daß eine solche Nebenabrede wesentlicher Bestandtheil eines Vertrages sei.

8) Selbständige Schiedsverträge müssen ebenfalls unter Strafe der Nichtigkeit den Streitgegenstand und die Personen der Schiedsrichter bezeichnen und zwar deutlich. Jede Unklarheit in diesen Bezeichnungen macht daher den Vertrag nichtig, und dürfte es nicht statthaft sein, auf dem Wege eines Interpretationsbeweises durch Zeugen oder Vermuthungen den Nachweis der Absicht der Contrahenten zu führen.

Uebrigens ist der Schiedsvertrag nur nichtig, soweit der Streitgegenstand nicht deutlich bezeichnet worden ist und die Ungewißheit bezüglicher einzelner Streitpunkte steht nicht im Wege, daß der Vertrag im Uebrigen wirksam bleibe.

d) Gegenstand des Schiedsvertrages.

9) Welche Rechtsstreite und in welchem Umfange dieselben den Schiedsrichtern übertragen seien, bemißt sich nach dem Willen der Contrahenten, und gelten hier die Regeln über Auslegung von Verträgen.

Digitized by Google

Insofern Schiedsverträge ein Ausnahmsverfahren begründen sollen, sind sie einschränkend zu erklären, jedoch ist anderseits klar, daß in der Entscheidung eines Rechtsstreites im Zweifel alles begriffen ist, was zur Erreichung dieses Zweckes voraussichtlich nöthig ist.

10) Regel ist, daß Streitigkeiten jeder Art vor Schiedsrichter gebracht werden dürfen und zwar nicht bloß Hauptstreite, sondern auch Zwischenstreite in einem bereits anhängigen Prozesse. Vgl. Art. 1320 Ziff. 3. Selbst die Aburtheilung über Rechtsmittel gegen richterliche Entscheidungen (Einspruch, Berufung x) kann Schiedsrichtern übertragen werden.

Ausgenommen sind diejenigen Streitigkeiten, welche Art. 1320 aufzählt. Wo ein derartiger Streit vorliegt, mag er sich auch nur als Incidentpunkt in einem bereits vor Schiedsrichtern anhängigen Rechtsstreite ergeben, ist das Schiedsgericht unzuständig.

In Gantsachen wird die Unterscheidung Maß geben, welche Art. 1181 macht, und können überhaupt unter den Begriff von „Gantsachen" nur solche Streitigkeiten fallen, welche im Gantverfahren zu erledigen sind. Art. 1179, 1271 ff. 1303 Abs. 2.

e) Fähigkeit zum Abschlusse von Schiedsverträgen.

11) Der Schiedsvertrag wird in Uebereinstimmung mit dem früheren Rechte (G. O. Cap. XVII § 2 Ziff. 1) dem Vergleiche gleichgestellt, jedoch nur soweit es sich um die Frage handelt, ob und wie gesetzliche Vertreter oder Bevollmächtigte einer Person für sie handeln können. Was also in dieser Beziehung von der Fähigkeit Vergleiche abzuschließen und von den dabei zu beobachtenden Formen gilt, hat auch Geltung beim Schiedsvertrage. Hieraus folgt z. B., daß ein Procurist (Art. 42 des H. G. B.) oder ein zur Vertretung einer offenen Gesellschaft befugter Gesellschafter (Art. 114 des H. G. B.) Schiedsverträge giltig abschließen können.

Für die in der Pfalz im Namen von Minderjährigen abzuschließenden Schiedsverträge ist Art. 91 des Einführungsges. maßgebend.

12) Der Gesichtspunkt des Vergleiches ist nicht maßgebend bei accessorischen Schiedsverträgen, wenn sie mit Bezug auf einen Vertrag abgeschlossen werden. Hier liegt in der Fähigkeit zur Eingehung des Hauptvertrages auch immer die Fähigkeit zur Eingehung des Nebenvertrages, mag letzterer nun mit dem Hauptvertrage verbunden oder gesondert abgeschlossen worden sein, jedoch sind letzteren Falles auch die Formen gesondert zu beobachten.

Auf accessorische Schiedsverträge, welche nicht mit Bezug auf Verträge, sondern mit Bezug auf sonst obwaltende Rechtsverhältnisse abgeschlossen werden, erstreckt sich diese Ausnahme selbstverständlich nicht.

13) Man sollte meinen, es müsse die Analogie des Vergleichs auch gelten, wenn die Fähigkeit einer Person, für sich selbst einen Schiedsvertrag abzuschließen, in Frage steht; allein es entspricht dies nicht dem Willen des Gesetzgebers, der eine allgemeine Gleichstellung nicht wollte (Abg. III 599 u. 600). In jener Beziehung muß daher Art. 1319 Abs. 1 maßgebend sein, wo das Recht Schiedsverträge abzuschließen an die Befugniß über die strittigen Rechte zu verfügen geknüpft ist.

Hieraus wird zu folgern sein, daß Jeder für sich Schiedsverträge abschließen dürfe, welcher selbständig in der Sache vor Gericht stehen darf, so z. B. in der Pfalz der emanzipirte Minderjährige, wenn es sich um Rechte handelt, die seiner Verfügung unterworfen sind. Code civil Art. 282 und 284.

Schiedsrichter.

Art. 1322. — **Frauen, Minderjährige und letztern gleichgeachtete Personen können nicht Schiedsrichter sein.**

Art. 1323. — **Niemand ist verpflichtet, das Amt eines Schiedsrichters anzunehmen.**

Wer nach erfolgter Annahme des Schiedsrichteramts ohne die Zustimmung sämmtlicher Parteien von demselben zurücktritt, wird den Parteien entschädigungspflichtig. Bestreitet der Gewählte, die Wahl angenommen zu haben, so kann der Beweis nur durch Urkunden geführt werden, aus denen sich die ausdrückliche oder thatsächliche Annahme ergibt.

Anspruch auf Belohnung haben Schiedsrichter nur so weit, als eine solche im Schiedsvertrage festgesetzt ist. Für Auslagen haften ihnen die Parteien solidarisch.

Art. 1324. — **Die in Folge eines accessorischen Schiedsvertrags gewählten oder vom Gerichte ernannten Schiedsrichter können abgelehnt werden, wenn bei der Wahl oder Ernennung die im Schiedsvertrage über die erforderlichen Eigenschaften der Schiedsrichter enthaltenen besondern Bestimmungen außer Acht gelassen worden sind.**

Digitized by Google

Im Uebrigen findet die Ablehnung eines Schiedsrichters, von der Bestimmung des Art. 1322 abgesehen, nur aus solchen Gründen, aus welchen Richter abgelehnt werden können, und bei selbständigen Schiedsverträgen überdies nur dann statt, wenn die Ablehnungsgründe erst nach der Wahl entstanden oder zur Kenntniß der Partei gelangt sind.

G. A. d. K. d. A. III S. 602—605, 613, 615, 616. — K. d. A. III S. 236.

1) Als Schiedrichter erkennt unsere Prozeßordnung nur physische Personen, also nicht Collegien an; es ist daher wohl statthaft, einzelne Richter, nicht aber ein Richtercollegium als Schiedsrichter zu bezeichnen. Abg. III 603. Etwas Anderes ist die Uebertragung eines Rechtsstreites an ein Gericht auf dem Wege der Vereinbarung. Art. 38.

Die Fähigkeit Schiedsrichter zu sein besitzen alle Personen, mit Ausnahme von Frauen und Minderjährigen sowie Personen, welche letzteren gleichgeachtet sind. Ausländer sind also nicht ausgeschlossen.

Was die Frage betrifft, wer den Minderjährigen gleichzuachten sei, so ist zu beachten, daß der Vertrag, durch welchen der Schiedsrichter sich den Compromittenten gegenüber verpflichtet, das receptum arbitri, nichts von einem Vergleiche an sich hat, vielmehr nur die Uebernahme einer Leistung enthält, deren Nichterfüllung entschädigungspflichtig machte; daß ferner die Ausnahmen des Gesetzes nicht sowohl zum Schutze rechtsunfähiger Schiedsrichter, als im öffentlichen Interesse gegeben sind. Es kann deßhalb z. B. eine Person, die nach pfälzischem Rechte als Verschwender erklärt ist, giltig als Schiedsrichter bestellt werden, obgleich ihr das Recht nicht zusteht, selbständig vor Gericht zu stehen. Abg. III 604 Sp. 1 (v. Weiß).

Den Minderjährigen gleich zu achten sind also im Sinne des Gesetzes nur solche Personen, welche in allen wesentlichen Beziehungen ebenso rechtsunfähig sind, wie Minderjährige, z. B. Interdicirte.

2) Die Annahme eines Schiedsamtes ist, wie überhaupt die Eingehung von Verträgen, Sache des freien Willens; ist aber diese Annahme erfolgt, so ist der Schiedsrichter, wie bei sonstigen Verträgen, gehalten, seine Verpflichtungen in der Weise wie er sie übernommen und gemäß der gesetzlichen Vorschriften zu erfüllen und wird nach allgemeinen Regeln entschädigungspflichtig, wenn er dies schuldvoll zu thun versäumt.

Ein einseitiger Rücktritt des Schiedsrichters ist nur erlaubt, wenn ihm die Erfüllung seiner Verpflichtung dauernd unmöglich wird. Abg. III 604 Sp. 2 (v. Weiß), wozu selbstverständlich vor Allem die Fälle gehören, wo er die Fähigkeit, Schiedsrichter zu sein, verliert. Thatsachen, welche die Behinderung eines Richters begründen würden (Art. 40) sind kein Grund zum Rücktritte, sondern nur zur Ablehnung durch eine der Parteien.

Es ist dies Wille des Gesetzgebers (Vortrag des Ref. von Neumayr zu Art. 43), läßt sich jedoch nicht wohl rechtfertigen, weil 1) die Behinderung auf Gründen der öffentlichen Ordnung beruht und durch den Willen der Parteien und des Richters nicht beseitigt werden kann, und weil 2) die Behinderungsgründe auch erst nach der Wahl der Schiedsrichter eintreten können.

3) Die Annahme der Wahl erfolgt durch eine einseitige, den Compromittenten gegenüber abgegebene Willenserklärung.

Der Beweis derselben kann nur durch Urkunden geführt werden, also weder durch Zeugen und Vermuthungen, noch durch Eid, jedoch bedarf es nicht einer ausdrücklichen Erklärung, sondern genügt es, wenn aus der Urkunde die thatsächliche Annahme, d. h. die Ausübung der Funktion des Schiedsrichters sich ergibt.

Auf Belohnung kann der Schiedsrichter nur Anspruch machen, sofern dies im Schiedsvertrag bestimmt ist, und folgt hieraus, daß mündliche Versprechen nicht bindend sind. Selbstverständlich steht jedoch nichts im Wege, daß die Compromittenten nachträglich durch irgend eine Schrift, z. B. Briefe, die Belohnung zusichern.

Auslagen kann der Richter immer ersetzt verlangen, namentlich auch Mehrauslagen, welche durch später eintretende Umstände, z. B. Verlegung des Wohnsitzes, verursacht worden sind. Abg. III 604 Sp. 2 (v. Neumayr).

4) Bezüglich des Rechtes der Ablehnung gelten die nemlichen Grundsätze, wie für die Ablehnung von Richtern. Art. 42—44. Die Wahl des Schiedsrichters durch eine Partei enthält natürlich einen Verzicht auf alle zur Zeit bekannten Ablehnungsgründe, und können daher nur noch solche Gründe in Betracht kommen, welche entweder erst nach der Wahl entstanden oder zur Kenntniß der betreffenden Partei gelangt sind.

Die auf Grund eines accessorischen Schiedsvertrags von den Parteien gewählten oder vom Richter ernannten Schiedsrichter können außerdem auch deßhalb abgelehnt werden, weil die im Schiedsvertrage enthaltenen besonderen Vorschriften außer Acht gelassen wurden.

Digitized by Google

Art. 1325. — Ergeben sich Streitigkeiten, welche nach einem accessorischen Schiedsvertrage durch Schiedsrichter zu entscheiden sind, und können sich die Parteien über die Bildung des Schiedsgerichts nicht einigen, so ist diese vom Kläger nach Maßgabe der darüber im Schiedsvertrage enthaltenen Bestimmungen zu betreiben.

Art. 1326. — Enthält in dem in Art. 1325 vorausgesetzten Falle der Schiedsvertrag über die Bildung des Schiedsgerichts keine Bestimmungen, so hat der Kläger der Gegenpartei einen Gerichtsvollzieherakt zustellen zu lassen, welcher enthält:

1) die deutliche Bezeichnung der zu entscheidenden Streitigkeiten;
2) die Wahl eines Schiedsrichters von Seiten des Klägers;
3) die Aufforderung an den Gegner, innerhalb acht Tagen auch seinerseits einen Schiedsrichter zu wählen und diese Wahl, sowie etwaige Ablehnungsgründe gegen den vom Kläger gewählten Schiedsrichter dem Kläger durch Gerichtsvollzieherakt mitzutheilen.

Ablehnungsgründe gegen den vom Beklagten gewählten Schiedrichter muß der Kläger der Gegenpartei in gleicher Frist und Weise mittheilen.

Art. 1327. — Hat der Beklagte auf die in Art. 1326 Abs. 1 Ziff. 3 erwähnte Aufforderung unterlassen, einen Schiedsrichter zu wählen, so ist die Sache mittels Klage an das in Ermangelung eines Schiedsvertrags zuständige Gericht zu bringen.

Gleiches gilt, wenn der Beklagte bestritten hat, daß die Sache schiedsrichterlich zu entscheiden sei, oder wenn gegen einen gewählten Schiedsrichter Ablehnungsgründe geltend gemacht werden, wobei im Falle des Art. 1326 Abs. 2 die Klage zugleich mit der Ablehnung zuzustellen ist.

Das Gericht hat über den angeregten Streitpunkt zu entscheiden und gegebenen Falls statt des säumigen Beklagten einen Schiedsrichter zu ernennen.

Wird der Ablehnung eines gewählten Schiedsrichters stattgegeben, so ernennt das Gericht zugleich an Stelle des abgelehnten einen andern, wenn sich die Parteien nicht für diesen Fall über einen solchen geeinigt haben.

Berufung findet nur gegen das über eine Ablehnung oder über die Frage, ob die Sache durch Schiedsrichter zu entscheiden sei, ergangene Urtheil statt und auch in diesen Fällen nur, wenn in der Sache selbst Berufung zulässig ist. Im Uebrigen finden in Betreff der Rechtsmittel die allgemeinen Bestimmungen Anwendung.

Art. 1328. — Zur Ablehnung der vom Gerichte ernannten Schiedsrichter läuft eine achttägige Frist von Zustellung des Urtheils an gerechnet.

Die Ablehnung geschieht durch Zustellung einer Erklärung, welche die Ablehnungsgründe enthalten muß.

Ueber die Ablehnung entscheidet das nämliche Gericht, welches den Schiedsrichter ernannt hat, und es ist mit der Ablehnung, soweit nöthig, Vorladung vor dieses Gericht zu verbinden.

Art. 1329. — Wenn ein accessorischer Schiedsvertrag über die Bildung des Schiedsgerichts zwar besondere Bestimmungen enthält, diese aber nicht ausreichen, so sind letztere, soweit nöthig, durch die Bestimmungen der Art. 1326—1328 zu ergänzen.

G. A. d. C. d. A. III S. 602. 605. 613. 614 616. IV S. 273. — K. d. R. III S. 238.

1) Vorstehende Artikel sollen die Bildung des Schiedsgerichtes bei accessorischen Schiedsverträgen regeln, falls diese Verträge nur im Allgemeinen aussprechen, daß gewisse künftige Streitigkeiten durch Schiedsrichter zu entscheiden seien, ohne zugleich die Schiedsrichter zu benennen, und füllen hiermit eine fühlbare Lücke des früheren Rechts aus. Sie schließen sich im Wesentlichen an die Bestimmungen des französischen Prozesses über die arbitrage forcé (Art. 51 — 60 Code de commerce) an.

Vor Allem ist natürlich der Schiedsvertrag selbst maßgebend, falls derselbe, wie es Regel ist, Vorschriften über die Art und Weise der Bildung des Schiedsgerichts gibt. Enthält der Schiedsantrag keine bezüglichen Vorschriften oder sind diese nicht ausreichend (Art. 1329), so wird so weit nöthig das Fehlende nach Maßgabe der Art. 1226 — 1228 ergänzt.

Hat der accessorische Schiedsvertrag bestimmte Personen bezeichnet und sind diese in Folge Sterbfalls, Ablehnung oder aus sonstigen Gründen verhindert, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Verweisung vor Schiedsrichter Haupt-

sache, die Bezeichnung von Personen aber Nebensache war, und sind daher die weggefallenen Schiedsrichter zu ersetzen, jedoch ist möglicherweise der Wille der Contrahenten auch ein anderer, und müßte dann der Schiedsvertrag als erloschen betrachtet werden. Vgl. Art. 1331.

2) Wer auf Grund eines accessorischen Schiedsvertrags als Kläger auftreten will, läßt dem Gegner einen Gerichtsvollzieheraкt zustellen, in welchem er den Streitgegenstand deutlich bezeichnet, einen Schiedsrichter wählt und den Gegner auffordert, innerhalb acht Tagen ihm durch gleichen Akt die Wahl seines Schiedsrichters anzuzeigen, sowie etwaige Ablehnungsgründe gegen den klägerischen Schiedsrichter geltend zu machen. In gleicher Frist muß sodann der Kläger den Schiedsrichter des Beklagten ablehnen.

Diese Fristen erweitern sich nach Maßgabe der Entfernungen (Art. 1343) und haben, wenn sie versäumt werden und keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erfolgt, den Verlust des Ablehnungs- und Wahlrechts zur Folge. Art. 215.

3) Soweit nöthig, ernennt auf erhobene Klage das in der Sache zuständige ordentliche Gericht die Schiedsrichter und entscheidet zugleich über die Anstände, welche sich bezüglich der Ablehnung erheben, sowie über die Frage, ob überhaupt schiedsrichterlich zu entscheiden sei. Ein Fall letzterer Art liegt auch vor, wenn Streit über die Tragweite des Schiedsvertrages entsteht.

Gegen die Ernennung von Schiedsrichtern ist Berufung nicht zuläßig, wohl aber gegen Entscheidungen über Ablehnungen, sowie über die Frage, ob und in wie weit die Sache vor Schiedsrichter gehört, vorausgesetzt, daß die Sache sich überhaupt zur Berufung eignet.

In Betreff von Rechtsmitteln sonstiger Art, insbesondere auch der Nichtigkeitsbeschwerde, gelten die allgemeinen Bestimmungen.

4) Das Gericht ernennt die Schiedsrichter nach freiem Ermessen, wird jedoch den Wünschen der Parteien geeignet Rechnung tragen, insbesondere aber in der Regel keine Wahl treffen, bezüglich deren Einwendungen einer Partei in Aussicht stehen.

Auch die vom Gerichte ernannten Schiedsrichter können abgelehnt werden, und zwar aus den gewöhnlichen Gründen (Art. 1324) und in der durch Art. 1328 bezeichneten Form. Ueber die Ablehnung entscheidet das nemliche Gericht, gegen dessen Urtheil nunmehr Berufung statthaft ist. Art. 1327 Abs. 5.

Art. 1330. — **Erfolgt die Ablehnung eines Schiedsrichters aus Gründen, welche erst nach Bildung des Schiedsgerichts entstanden oder zur Kenntniß der Partei gelangt sind, so entscheidet dasjenige Gericht, welches zur Entscheidung berufen wäre, wenn die Ablehnung ein Mitglied des in Ermangelung eines Schiedsvertrags in der Sache zuständigen Gerichts beträfe, und finden die bezüglich der Ablehnung von Richtern bestehenden Vorschriften analoge Anwendung. Die Ablehnung ist bei dem zur Entscheidung zuständigen Gerichte anzubringen.**

Art. 1331. — **Wenn ein Schiedsrichter nicht annimmt, desgleichen wenn er zurücktritt, stirbt, abgelehnt wird oder verhindert ist, ist bei selbständigen Schiedsverträgen, falls sich die Parteien nicht über einen andern Schiedsrichter einigen, der Schiedsvertrag erloschen, bei accessorischen Schiedsverträgen ist die Ernennung eines andern Schiedsrichters nach Maßgabe der Bestimmungen der Art. 1325—1327 zu betreiben.**

G. A. d. K. d. A. III S. 602. 605. 606. 614. 616. IV. S. 273. — K. d. R. III S. 239. IV. S. 143.

1) Ergibt sich der Anlaß zur Ablehnung erst, nachdem das Schiedsgericht, sei es durch Wahl der Parteien, sei es durch richterliche Ernennung, gebildet ist, so hat nicht das in der Streitsache zuständige Gericht darüber zu entscheiden, sondern sonderbarer Weise dasjenige Gericht, welches berufen wäre, über die Ablehnung eines Mitglieds dieses Gerichtes zu erkennen, also unter Umständen das Obergericht. Art. 46 und 47.

Unter Umständen kann sich fragen, welches das in der Sache zuständige bezw. das diesem vorgesetzte Obergericht sei, da bei selbständigen Schiedsverträgen die Rolle des Beklagten, welche in der Regel die Zuständigkeit bestimmt, nicht klar zu erkennen ist. Bestehen Zweifel z. B., wenn beide Parteien Ansprüche geltend machen, so steht nach allgemeinen Prinzipien und nach Art. 1342 dem betreibenden Theile die Wahl zu.

2) Das Verfahren ist hier das nemliche, wie bei Ablehnung eines Richters (Art. 45—51), jedoch ist das bezügliche Gesuch sofort bei dem zur Entscheidung berufenen Gerichte anzubringen, und zwar mittelst einfacher Vorstellung, welche auch dem Gerichtschreiber zu Protokoll gegeben werden kann. Art. 45 Abs. 1. Das hier normirte Verfahren ist offenbar unpraktischer, als dasjenige des Entwurfs (Art. 43), denn 1) ist nicht abzusehen, warum man fingiren solle, es sei ein Mitglied des in der Sache zuständigen Gerichtes abgelehnt, ferner 2) bleibt in Frage,

Digitized by Google

wie das Schiedsgericht von der Ablehnung Kenntniß erhalte, und 3) bleibt zweifelhaft, ob der abgelehnte Schiedsrichter zu hören sei und wie?

Dadurch, daß der abgelehnte Schiedsrichter sich dem Begehren fügt, kann, da ein Vertragsverhältniß vorliegt, hier die Sache nicht erledigt werden.

3) Bei selbständigen Schiedsverträgen erlöscht der Vertrag und mit ihm die Zulässigkeit schiedsrichterlicher Entscheidung, wenn ein Schiedsrichter nicht annimmt, wenn er in wirksamer Weise abgelehnt wird, stirbt, zurücktritt oder verhindert ist.

Der einseitige Rücktritt hat in so fern die Erlöschung des Schiedsvertrags zur Folge, weil Handlungen nicht erzwungen werden können und sich in Entschädigungspflicht auflösen. Art. 1323 Abs. 2.

Unter Verhinderung ist nicht etwa die Behinderung des Art. 40 zu verstehen, sondern eine später eintretende Unfähigkeit oder Unmöglichkeit. Vgl. Bemerk. zu Art. 1323 Nr. 2.

Bei accessorischen Schiedsverträgen wird der weggefallene Schiedsrichter nach den Vorschriften der Art. 1325—1327 ersetzt. Vgl. Bemerk. zu Art. 1325—1329 Nr. 1.

Verfahren.

Art. 1332. — **Soferne im Schiedsvertrage nicht anders bestimmt ist, haben die Schiedsrichter auf Grund der bestehenden Gesetze zu entscheiden und die Verhandlung nach Analogie der Vorschriften über das Verfahren vor Einzelngerichten zu pflegen. Sie dürfen aber weder Strafen erkennen noch Zwangsrechte gegen Dritte ausüben.**

Art. 1333. — **Handelt es sich um die Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen oder um eine Eidesabnahme, so hat das Schiedsgericht die Vornahme dieser Handlungen bei dem betreffenden Einzelngerichte nachzusuchen.**

Wenn die Zeugen oder Sachverständigen vor dem Schiedsgerichte freiwillig erscheinen, können sie auch von diesem vernommen werden, ihre Beeidigung hat jedoch, soferne auf dieselbe nicht durch Parteiübereinkommen verzichtet wird, durch das Einzelngericht zu geschehen.

Um die Vornahme von Augenscheinen hat das Schiedsgericht bei dem betreffenden Einzelngerichte dann nachzusuchen, wenn damit eine Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen durch das letztere verbunden werden soll. Auch außer diesem Falle kann das Schiedsgericht um Vornahme von Augenscheinen das Einzelngericht angehen.

Ist eine der vorbezeichneten Handlungen durch ein ausländisches Gericht vorzunehmen, so stellt das Schiedsgericht an das Einzelngericht, in dessen Bezirk es seinen Sitz hat, das Ersuchen, die Vornahme auf dem Requisitionswege zu vermitteln.

Die Einzelngerichte haben den mit dem Schiedsvertrage in Urschrift oder beglaubigter Abschrift belegten Ersuchen der Schiedsgerichte in gleicher Weise, wie den von andern inländischen Gerichten gestellten, zu entsprechen.

G. A. d. K. d. A. III S. 602. 606. 607. 614. 616. IV S. 273. — K. d. R. III S. 239. IV S. 143.

1) Die Schiedsrichter haben auf Grund der bestehenden Gesetze zu entscheiden und das für die Einzelngerichte vorgeschriebene Verfahren zu beobachten, sofern der Schiedsvertrag nicht anders bestimmt.

Letztere Bestimmung möchte in so fern nicht ganz zu billigen sein, als die Schiedsrichter ermächtigt werden können, die für Beurtheilung der Sache maßgebenden Civilgesetze außer Acht zu lassen, und an Stelle der Gesetze und der sich auf dieselben gründenden Rechte ihr Gutdünken zu setzen. Dieselbe gewinnt namentlich eine bedenkliche Tragweite bei accessorischen Schiedsverträgen, wo weder die zu entscheidenden Streitpunkte noch die Personen der Schiedsrichter vorher bestimmt sind, und die Contrahenten oft auf's Ungewisse hin, ohne rechten Ueberblick über die möglichen Folgen derartige Erklärungen abgeben. Das französische Recht ließ deßhalb bei der arbitrage forcé eine solche Dispens nicht zu und wohl mit Recht.

Allerdings läßt sich geltend machen, es habe die Sache kein besonderes praktisches Interesse, weil ja gegen schiedsrichterliche Urtheile keine Nichtigkeitsbeschwerde zulässig sei; allein 1) ist es immerhin von Belang, wenn der Richter ausdrücklich darauf hingewiesen ist, sich über das Gesetz hinwegzusetzen, und 2) kann sich für den Fall der Berufung oder der Wiederaufnahme des Verfahrens fragen, ob die Dispens nicht auch für die an Stelle des Schiedsgerichts tretenden ordentlichen Gerichte wirke. Letzteres würde ich verneinen.

2) Was das Verfahren betrifft, so kann auch in dieser Beziehung der Schiedsvertrag von Beobachtung aller Formen dispensiren, obgleich

es nach den Verhandlungen den Anschein hat, als sei dies nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen. Vgl. Abg. III 607 (Umbscheiden und v. Weiß). Art. 1009 Code de proc., welcher als Muster gedient hat, bestimmte dasselbe.

Die Dispens kann sich auch auf einzelne Theile des Verfahrens, z. B. auf die Beweiserhebung und Beweiswürdigung erstrecken. Nur in so fern ist das Parteiübereinkommen unwirksam, als es bezweckt, den Schiedsrichtern Funktionen zu übertragen, welche ihnen Art. 1333 versagt, z. B. die Abnahme von Eiden.

Beobachten die Schiedsrichter in Fällen, wo sie an die Formen und Fristen des gewöhnlichen Verfahrens gebunden sind, diese nicht, so gibt es allerdings keinen Rechtsweg, um ihr Urtheil umzustoßen, falls nicht etwa Berufung statthaft ist, oder ihr Vorgehen sich als eine Ueberschreitung ihrer Befugnisse im Sinne des Art. 1338 Ziff. 6 auffassen läßt.

3) Den Schiedsrichtern stehen alle Hilfsmittel zur Ermittelung der Wahrheit zu Gebot, wie den gewöhnlichen Gerichten; selbst über Aechtheit und Fälschung von Urkunden dürfen sie erkennen. Eine Ausnahme gilt für Eidesabnahmen und eidliche Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen.

In Fällen dieser Art, sowie in allen sonstigen Fällen, wo die Schiedsrichter nicht in der Lage sind, selbst zu handeln, ersuchen sie das zuständige Einzelngericht. Es wird sachgemäß und dem Willen des Gesetzes jedenfalls nicht entgegen sein (vgl. Entwurf Art. 43b und Vortrag des Ref. v. Neumayr zu demselben, sowie Art. 1337 Abs. 2), wenn die Schiedsrichter selbst ihr Ersuchschreiben und die weiter etwa nöthigen Aktenstücke, ebenso wie den zu ihrer Legitimation nöthigen Schiedsvertrag, dem Einzelngerichte zusenden. Die Parteien stellen dann vor diesem die geeigneten Anträge.

Die aufgenommenen Protokolle sind jedenfalls den Schiedsrichtern selbst zu übermitteln. Art. 341 Abs. 2.

4) Der Einzelnrichter ist verpflichtet, dem an ihn gestellten Ansuchen zu entsprechen, und zwar ohne vorerst näher zu prüfen, ob die schiedsrichterliche Verhandlung giltig sei; es genügt, daß die Eigenschaft der Schiedsrichter als solcher durch Vorlage des Schiedsvertrages nachgewiesen sei.

Er erledigt das Ansuchen nach Maßgabe der Vorschriften des Gesetzes und zwar selbst dann, wenn die Schiedsrichter selbst davon dispensirt sind.

Art. 1334. — **Ergibt sich ein der schiedsgerichtlichen Entscheidung entzogener Präjudicialpunkt, so hat das Schiedsgericht die Parteien zu dessen Erledigung an die ordentlichen Gerichte zu verweisen.** G. A. d. K. d. A. III S. 602. 606. 607. 614. 616. — K. d. R. III S. 239.

1) Was die Zuständigkeit der Schiedsrichter zur Entscheidung über Vor- und Zwischenfragen betrifft, so ist zu beachten, daß ihre Urtheile dieselbe Wirkung haben, wie die Urtheile der ordentlichen Richter (Art. 1337), woraus folgt, daß, wenn sie über eine Zwischenfrage von selbständiger Bedeutung unmittelbar oder mittelbar erkennen, diese Frage ebenso unter den Parteien abgeurtheilt erscheint, als wenn der ordentliche Richter darüber erkannt hätte. Es ließe sich wenigstens schwer begründen, daß die Prinzipien, wie sie der Gesetzgeber in den Art. 9—11 als maßgebend anerkennt, nicht auch für schiedsrichterliche Urtheile gelten, vielmehr hier die Rechtskraft sich immer streng auf den Hauptstreitgegenstand und das im Urtheilssatze Ausgesprochene beschränke.

Hieraus ergiebt sich von selbst die Folge, daß, wo sich eine selbständige Zwischenfrage auswirft, die Schiedsrichter nur zuständig sind, wenn entweder 1) diese Frage ihrer Zuständigkeit durch Art. 1320 nicht entzogen ist, oder 2) dieselbe ihnen im Schiedsvertrage wenigstens mittelbar überwiesen ist, oder endlich 3) die Parteien ausdrücklich und schriftlich den Schiedsvertrag auf die Zwischenfrage ausdehnen und die Schiedsrichter damit einverstanden sind.

Von stillschweigender Vereinbarung oder von einer aus dem Gesichtspunkte der Connexität sich herleitenden Zuständigkeit kann nicht die Rede sein; ebendeßhalb lassen sich auch die Grundsätze über Zuläßigkeit von Widerklagen nicht anwenden. Gewährschaftsklagen und Hauptinterventionen lassen sich nur in Folge Ausdehnung des Schiedsvertrages anbringen.

Welcher Art der Zwischenpunkt sei, ist gleichgültig, es genügt, daß er eine selbständige das Gebiet der schiedsrichterlichen Zuständigkeit überschreitende Bedeutung habe, weßhalb denn z. B. die Unzuständigkeit auch eintritt, wenn über die Aechtheit oder Fälschung einer Urkunde zu entscheiden ist, welche sich auf Punkte, die nicht den Schiedsrichtern überwiesen sind, erstreckt. Art. 528.

2) Wo ein Zwischenpunkt dieser Art sich auswirft, liegt im Sinne von Art. 1334 ein Präjudicialpunkt vor, welchen die Schiedsrichter zur Austragung vor die ordentlichen Gerichte

Digitized by Google

verweisen müssen, indem sie, soweit nöthig, das eigene Verfahren suspendiren. Auf Grund dieser Verweisung und auf Vorlage des betr. Urtheils nebst Schiedsvertrages hin sind die zuständigen ordentlichen Gerichte verpflichtet, die Vorfrage zu entscheiden, auch wenn sonst ein selbständiges Klagerecht nicht gegeben wäre.

3) Zwischenfragen, welche keine selbständige Bedeutung haben, deren Entscheidung also nicht über den Hauptstreit hinauswirkt, wohin alle Prozeßfragen, reine Legitimationsfragen rc. gehören, darf der Schiedsrichter entscheiden, denn auch für ihn gilt als Grundsatz, daß der Richter eines Rechtsstreites auch Richter über alle in demselben auftauchenden Fragen ist.

Schiedsspruch.

Art. 1335. — **Wenn mehrere Schiedsrichter ernannt sind, entscheidet Stimmenmehrheit.**

Bei Gleichheit der Stimmen ist, und zwar, soweit der Schiedsvertrag darüber Bestimmungen enthält, nach Maßgabe derselben, andernfalls durch das Gericht, welches in Ermangelung eines Schiedsvertrags in der Sache zuständig wäre, auf Antrag einer der Parteien ein Obmann zu ernennen.

Auf die Ablehnung des ernannten Obmanns finden die Bestimmungen des Art. 1328 Anwendung.

Vor dem durch den Obmann verstärkten Schiedsgerichte findet eine wiederholte Verhandlung der Sache statt und ist hierauf das Urtheil zu erlassen. Die vor einem Einzelgerichte vorgenommenen Beweiserhebungen brauchen nicht wiederholt zu werden.

Art. 1336. — **Jedes schiedsgerichtliche Urtheil muß mit Entscheidungsgründen versehen und von den Schiedsrichtern unterschrieben sein. Ist das Urtheil von mehr als zwei Schiedsrichtern erlassen worden und weigert sich die Minderheit, dasselbe zu unterschreiben, so genügt die Unterschrift von Seiten der Mehrheit, welche jedoch den Grund, warum das Urtheil nicht von sämmtlichen Schiedsrichtern unterschrieben wurde, bei ihren Unterschriften anzugeben hat.** G. R. d. K. d. R. III S. 602. 607. 608. 614. 616. IV S. 273. K. d. R. III S. 239. IV S. 143.

1) Das Gesetz enthält keine Bestimmung, wie viel Schiedsrichter zu ernennen seien oder ernannt werden dürfen; es steht daher den Parteien frei, im Schiedsvertrage in dieser Beziehung zu bestimmen, was ihnen gutdünkt. Namentlich gilt dies auch bei accessorischen Schiedsverträgen, denn Art. 1326 gibt zunächst nur Vorschriften für den Fall, wo gar nichts bestimmt ist.

Die Schiedsrichter entscheiden nach Stimmenmehrheit und wird, da das Gesetz nichts Näheres bestimmt, Art. 273 analog anzuwenden sein. Bei Stimmengleichheit ist, falls nicht der Schiedsvertrag Vorsorge trifft, z. B. einem Schiedsrichter die entscheidende Stimme gibt, durch das Gericht ein Obmann zu ernennen.

Vor dem neuen Schiedsgerichte ist natürlich auch neu zu verhandeln.

2) Das schiedsrichterliche Urtheil muß mit Entscheidungsgründen versehen sein und müssen sich dieselben ebenso wie bei Urtheilen der gewöhnlichen Richter auf alle Theile der Entscheidung erstrecken. Art. 275 und 788 Ziff. 4. Es wird auf vollständige Erfüllung dieser Form bei Ertheilung der Vollstreckbarkeitserklärung Gewicht zu legen sein, da sie die einzige Garantie für eine gewissenhafte Urtheilssprechung bietet.

Das Urtheil muß ferner von sämmtlichen Schiedsrichtern oder wenigstens von der Mehrheit, welche den Spruch erließ, unterzeichnet sein. Letzteren Falls sind die Gründe anzugeben, warum die übrigen Unterschriften fehlen. Jedenfalls muß aus dem Urtheile zu ersehen sein, daß sämmtliche Schiedsrichter bei der Beschlußfassung mitgewirkt haben (Art. 1331).

Ist ein der Mehrheit angehöriger Schiedsrichter, bevor er unterschrieben hat, gestorben, so muß der Spruch als nicht erlassen betrachtet werden, denn das Gesetz gibt hier keinen Weg zur Ersetzung einer Unterschrift.

Das Urtheil wird in einer Sitzung, zu welcher die Parteien berufen wurden, verkündet, was sachgemäß im Urtheile selbst zu erwähnen ist. Art. 1337 Abs. 2.

Vollstreckung.

Art. 1337. — **Die schiedsgerichtlichen Endurtheile haben unter den Parteien dieselbe Wirkung, wie die Urtheile der ordentlichen Gerichte, ihre Vollstreckung findet jedoch erst statt, nachdem sie von dem Vorstande desjenigen Gerichts, welches in Ermangelung eines Schiedsvertrags in der Sache zuständig gewesen wäre, für vollstreckbar erklärt worden sind.**

Behufs der Beifügung der Vollstreckbarkeitserklärung sind die erwähnten Urtheile nach ihrer Verkündung sammt den Akten durch einen der Schiedsrichter oder durch eine der Parteien auf der Gerichtsschreiberei des betreffenden Gerichts zu hinterlegen. Sie bleiben daselbst aufbewahrt und der Gerichtsschreiber hat die erforderlichen Ausfertigungen zu ertheilen.

Art. 1338. — **Die Vollstreckbarkeitserklärung ist zu verweigern:**

1) **wenn ein Schiedsvertrag nicht vorliegt oder derselbe den Vorschriften des Art. 1319 Abs. 3 oder des Art. 1321 nicht entspricht oder zur Zeit der Urtheilsfällung erloschen war;**
2) **wenn in der Sache ein Schiedsvertrag unzulässig war;**
3) **wenn eine nach Art. 1322 unfähige Person als Schiedsrichter bestellt war;**
4) **wenn das Urtheil nicht von den bestellten Schiedsrichtern erlassen wurde;**
5) **wenn die Vorschriften des Art. 1336 nicht beobachtet wurden;**
6) **wenn die Schiedsrichter die Grenzen ihrer Befugniß überschritten haben.**

Art. 1339. — **Ist die Vollstreckbarkeitserklärung ohne gesetzlichen Grund verweigert oder den Vorschriften des Art. 1338 entgegen ertheilt oder ist sie von einem dazu nicht zuständigen Gerichtsvorstande ertheilt worden, so kann binnen fünfzehn Tagen nach Zustellung des die Vollstreckbarkeitserklärung verweigernden Beschlusses, beziehungsweise des mit der Vollstreckbarkeitserklärung versehenen Urtheils bei demjenigen Gerichte, dessen Vorstand die Vollstreckbarkeitserklärung verweigert oder ertheilt hat, gegen den Beschluß des letztern mittels Klage Widerspruch erhoben werden.**

Der Widerspruch hemmt die Vollstreckung des Urtheils.

G. A. d. K. d. A. III S. 602, 608, 609, 615, 616, IV S. 273. — K. d. R. III S. 239.

1) Die Bestimmungen vorstehender Artikel sind im Wesentlichen dem französischen Prozesse (Code de proc. Art. 1021 und 1028) entnommen, und erklärt sich hieraus, warum von „Vollstreckbarkeitserklärung“ und „Widerspruch gegen die Vollstreckung“ die Rede ist, obgleich diese Worte den Sinn des Gesetzes nicht richtig bezeichnen. Nach französischem Prozesse erschien der Ausdruck „Vollstreckbarkeitserklärung“ in so fern gerechtfertigt, als es sich dort eigentlich nur um eine Form, um Beisetzung der Vollziehbarkeitsclausel handelte, und erst später in der Klage auf Nichtigerklärung des Schiedsspruches eine eingehendere Prüfung stattfand, allein anders verhält es sich nach unserer Prozeßordnung.

Der eigentliche Sinn des Gesetzes ist der, es solle ein schiedsrichterliches Endurtheil nicht eher rechtswirksam werden, bevor der Vorstand des zuständigen ordentlichen Gerichts nach vorgenommener Revision des Urtheiles erklärt hat, daß demselben keine der im Art. 1338 bezeichneten wesentlichen Mängel ankleben. Erst mit dieser Erklärung erlangt es die Fähigkeit, rechtskräftig zu werden.

Der richtigere Ausdruck wäre daher gewesen: „Giltigerklärung.“

2) Der wesentliche innere Unterschied springt in die Augen. Es gibt eine Reihe von Entscheidungen, bei welchen von einer Vollstreckung nicht die Rede sein kann, theils weil eine solche rechtlich unstatthaft wäre, wie z. B. bei bloßen Zwischenentscheidungen ohne förmliche Verurtheilung, theils weil sie thatsächlich ohne Gegenstand ist, wie z. B. bei Klagabweisungen, Anerkennungen von Rechtszuständen ꝛc.; nichtsdestoweniger treten sie erst in Kraft nach der gemäß Art. 1337 erfolgten Vollstreckbarkeitserklärung.

Es ist deßhalb incorrekt, wenn das Gesetz in Art. 1337 Abs. 1 sagt: „schiedsrichterliche Endurtheile hätten dieselbe Wirkung, wie die Urtheile der ordentlichen Gerichte, ihre Vollstreckung finde jedoch erst statt ꝛc.“, gleich als ob die rechtlichen Wirkungen der Entscheidung ganz unabhängig von der Vollstreckbarkeitserklärung wären und eintreten könnten, auch wenn diese nicht eingeholt oder verweigert würde, und als ob diese Erklärung nur erfolgte, damit der obsiegende Theil zur Vollstreckung schreiten könnte, gleichsam zum Ersatze der sonst vom Gerichtsschreiber allein beizufügenden Vollziehbarkeitsklausel! Indem die Prozeßordnung die Hinterlegung des Schiedsspruchs beim ordentlichen Richter und die Beifügung der Vollstreckbarkeitserklärung unbedingt vorschreibt und die Ertheilung dieser Erklärung von Prüfung der Giltigkeit des Spruches abhängig macht, gibt sie genügend zu erkennen, daß die rechtlichen Wirkungen des Schiedsspruches erst eintreten sollen, wenn er giltig erklärt, d. h. erklärt sei, daß gegen ihn formelle Bedenken nicht bestehen.

Es kann somit keinen Zweifel erleiden, daß die Bestimmung in Art. 2123 Code civil, welche

Digitized by Google

bei schiedsrichterlichen Urtheilen eine Generalhypothek erst vom Augenblicke der Vollziehbarkeitserklärung an gibt, noch zu Recht bestehe.

3) Wenn Art. 1337 von „Endurtheilen" spricht, so ist hiermit der nemliche Begriff zu verbinden, wie in Art. 296 und 682, woraus einerseits folgt, daß jede auch nur theilweise endliche Entscheidung über das den Gegenstand der Klage, einer Widerklage oder einer förmlichen Incidentklage bildenden Rechtsverhältnisses ein Endurtheil bildet, und anderseits, daß gewöhnliche Zwischenentscheidungen erst in und mit dem Endurtheile, zu dessen Grundlage sie gehören, endlich entschieden werden. Es können somit in derselben Sache mehrfache Endurtheile ergehen und kann nicht bezweifelt werden, daß diese sämmtlich zur Vollstreckbarkeitserklärung vorzulegen und der dieselbe bedingenden Prüfung zu unterwerfen sind.

Zuständig ist der Gerichtsvorstand desjenigen Gerichts, welches in Ermangelung eines Schiedsvertrages in der Sache zuständig gewesen wäre, also je nach Umständen der Einzelnrichter oder der Vorstand des Bezirks- oder Handelsgerichts. Was die Frage betrifft, welches Gericht das in der Sache zuständige sei, ist auf Art. 1342 und die Bemerk. zu Art. 1330 Nr. 1 zu verweisen.

4) Die Vollstreckbarkeitserklärung darf nur verweigert werden, wenn die in Art. 1338 bezeichneten, die Nichtigkeit des Schiedsspruches begründenden Mängel vorliegen.

Demgemäß ist der Schiedsspruch nichtig:

1) wenn ein alle Parteien umfassender Schiedsvertrag überhaupt nicht abgeschlossen wurde, oder dessen Abschluß nicht in der vorgeschriebenen Form erfolgte, oder die Contrahenten, wenn auch nur zum Theile, nicht rechtsfähig waren, oder endlich zur Zeit der Urtheilsfällung der Schiedsvertrag erloschen war.

Was die Rechtsfähigkeit betrifft, so ist offenbar nicht bloß die Fähigkeit der Vertreter, von welchen Art. 1321 spricht, sondern auch die Fähigkeit der Compromittenten selbst in Betracht zu ziehen (Art. 62). Wollte man die Befugniß dazu nicht in Ziff. 1 des Art. 1338 finden, so würde sie nach Ziff. 2 gegeben sein, da Art. 1319 Abs. 1 sagt, daß ein Schiedsvertrag nur zulässig sei, wenn es sich um Rechte handle, über welche die Compromittenten verfügen können. Offenbar dürfte ein von einem Minderjährigen abgeschlossener Schiedsvertrag nicht als giltig angesehen werden.

Der Zeitpunkt der Urtheilsfällung wird sich, da die Verkündung hier ein wesentliches Erforderniß nicht ist, durch die Unterschrift bestimmen, und ist dabei zu beachten, daß der Schiedsspruch als eine öffentliche Urkunde zu betrachten ist.

5) Der Schiedsspruch ist ferner nichtig:

2) wenn in der Sache ein Schiedsspruch unzulässig war.

Das Gesetz hat hier zunächst die Fälle des Art. 1320 im Auge, wo eine Sache überhaupt der schiedsrichterlichen Beurtheilung entzogen ist, geht jedoch nach Wortlaut und Sinn auch auf Fälle, wo mit Rücksicht auf die compromittirenden Personen in der Sache ein Schiedsvertrag unzulässig war. Ob der bezügliche Streitpunkt Hauptgegenstand des Rechtsstreites war, oder nur als Zwischenpunkt zur Beurtheilung kam, ist gleichgiltig.

6) Die Fälle unter Ziff. 3 und 4 bedürfen keiner näheren Erläuterung.

Was den Fall unter Ziff. 5 betrifft, so ist darauf zu achten, daß jede einzelne Entscheidung mit Gründen gerechtfertigt sein muß, und Gründe, welche nichts sagen, als solche nicht gelten können. Es müssen hier die nemlichen Prinzipien, wie bei den Urtheilen der ordentlichen Gerichte Maß geben. Vgl. Bemerk. zu Art. 788 Nr. 14—16.

7) Was den Fall unter Ziff. 6 betrifft, so frägt sich, ob das Gesetz nur Fälle im Auge hat, wo die Schiedsrichter ohne Mandat gehandelt, d. h. die ihnen im Schiedsvertrage übertragenen Befugnisse überschritten haben, oder aber auch Fälle, wo sie die ihnen bezüglich des Verfahrens eingeräumten Befugnisse überschritten, z. B. Beeidigungen von Parteien oder Zeugen vorgenommen haben. Ich würde Letzteres annehmen, jedoch nur in dem Sinne, daß es sich um Befugnisse handeln müsse, welche ihnen durch Art. 1332 oder 1333 ausdrücklich abgesprochen sind, z. B. das Verhängen von Strafen, die Abnahme von Eiden &c.

Mißachtung der Grundsätze des Civilrechts oder der Formen des Verfahrens dürften als Ueberschreitung von Befugnissen nicht betrachtet werden.

8) Die Prüfung des Richters hat sich über alle Entscheidungen zu erstrecken, welche der Rechtskraft fähig sind.

Soweit der bestehende Mangel das Urtheil im Ganzen trifft, sei es unmittelbar, sei es mittelbar, weil sich das Giltige vom Ungiltigen nicht trennen läßt, ist die Vollstreckungserklärung für's Ganze zu verweigern; falls aber nur einzelne auszuscheidende Theile mangelhaft sind, z. B. nur bezüglich einzelner Entscheidungen die Gründe fehlen, oder die Schiedsrichter über

Digitized by Google

einzelne Streitpunkte erkannt haben, welche außerhalb ihrer Zuständigkeit lagen, hat sich die Verweigerung auf diese Theile zu beschränken. Es werden hier ähnliche Grundsätze maßgebend sein, wie bei der Nichtigkeitsbeschwerde. Vgl. Bemerk. zu Art. 815 Nr. 1.

9) Der die Vollstreckbarkeitserklärung bewilligende oder verweigernde Beschluß ist auf Betreiben einer der Parteien der andern zuzustellen, im ersteren Falle mit dem Urtheile selbst.

Innerhalb einer nach Maßgabe der Entfernungen sich erweiternden Frist von fünfzehn Tagen kann dieser Beschluß mit Widerspruch angefochten werden. Diese Frist ist präclusiv und unerstreckbar. Art. 212, 215.

Diese Klage ist immer bei demjenigen Gerichte, welchem der betreffende Gerichtsvorstand angehört, zu erheben, was natürlich nicht ausschließt, die Frage der Zuständigkeit dieses Gerichtsvorstandes zu prüfen.

Ihre Anstellung hemmt die Vollstreckung, woraus folgt, daß der Lauf der Frist eine aufschiebende Wirkung nicht hat.

Gegen das auf diesen Widerspruch ergehende Urtheil sind die gewöhnlichen Rechtsmittel zulässig. Eine bezügliche Bestimmung wurde als selbstverständlich gestrichen. Abg. III 608 Sp. 1.

10) Schließlich frägt sich, was im Falle einer Verweigerung der Vollstreckbarkeitserklärung weiter zu geschehen habe?

Daß die Entscheidung des Gerichtsvorstandes bezw. des Gerichts maßgebend sei, also nicht etwa, wie bei der Nichtigkeitsbeschwerde, neue Aburtheilung stattfinde, ist klar; allein in Fällen, wo ein Schiedsspruch von anderen als den bestellten Schiedsrichtern erlassen wurde, oder die Formen des Art. 1336 nicht beobachtet wurden, steht nichts im Wege, daß die giltig bestellten Schiedsrichter ihre Mission erfüllen, und statt des vernichteten Spruches ein neuer erlassen werde.

Rechtsmittel.

Art. 1340. — **Berufung gegen ein schiedsgerichtliches Urtheil findet nur statt, wenn die Parteien dies im Schiedsvertrage vorbehalten haben und das Rechtsmittel auch bei Entscheidung der Sache durch die gewöhnlichen Gerichte zulässig gewesen wäre.**

Die Berufung hat, soferne die Parteien nicht anders bestimmt haben, in allen Fällen aufschiebende Wirkung.

Sie muß innerhalb dreißig Tagen, von Zustellung des mit der Vollstreckbarkeitserklärung versehenen Urtheils an gerechnet, eingelegt werden und geht an das Obergericht desjenigen Gerichts, welches in Ermangelung eines Schiedsvertrags in der Sache zuständig gewesen wäre. Wären mehrere Gerichte, welche unter verschiedenen Obergerichten stehen, zuständig gewesen, so hat der Appellant unter letztern die Wahl.

Art. 1341. — **Einspruch und Nichtigkeitsbeschwerde finden gegen die von Schiedsgerichten erlassenen Urtheile nicht statt.**

Wiederaufnahme des Verfahrens gegen schiedsgerichtliche Urtheile kann gegebenen Falls bei demjenigen Gerichte nachgesucht werden, welches in Ermangelung eines Schiedsvertrags in der Sache zuständig gewesen wäre.

G. A. d. K. d. A. III S. 603. 609. 615. 616. IV S. 273. — K. d. R. III S. 239. IV S. 143.

1) Die Rechtsmittel sind bei schiedsrichterlichen Urtheilen äußerst beschränkt. Einspruch und Nichtigkeitsbeschwerde sind vollständig ausgeschlossen, die Berufung aber ist nur statthaft, wenn die Parteien sie im Schiedsvertrage oder in einer denselben ergänzenden nachträglichen Uebereinkunft ausdrücklich vorbehalten haben.

Sie hat in allen Fällen aufschiebende Wirkung, falls nicht die Parteien anders bestimmt haben; es haben also die gewöhnlichen Grundsätze über provisorische Vollstreckbarkeit keine Geltung.

Die Berufungsfrist läuft vom Zeitpunkte an, wo das mit der Vollstreckbarkeitserklärung versehene Urtheil zugestellt ist, und geht auch hieraus wieder hervor, daß der Gesetzgeber erst vor dieser Erklärung an den Schiedsspruch als rechtlich wirksam betrachtet. Es gilt dies auch für den Fall, wo die Vollstreckbarkeitserklärung in Folge erhobenen Widerspruchs von einem Gerichte ausgesprochen wurde.

Wird zugleich Widerspruch gegen die Vollstreckbarkeitserklärung eingelegt, so muß vorerst das Erkenntniß darüber abgewartet werden, ähnlich wie im Falle, wo Einspruch und Berufung concurriren. Art. 722.

Im Spruche des Berufungsrichters liegt natürlich zugleich die Entscheidung über die formelle Giltigkeit des Schiedsspruches, und möchte hieraus, sowie aus den Worten des Gesetzes, welche Einspruch und Nichtigkeitsbeschwerde nur gegen die von Schiedsrichtern erlassenen Urtheile

Digitized by Google

ausschließen, zu entnehmen sein, daß gegen das appellationsgerichtliche Urtheil die gewöhnlichen Rechtsmittel zulässig seien.

2) Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist das einzige Rechtsmittel, welches auch gegen schiedsrichterliches Urtheil unbedingt gestattet wird. Liegt der Fall zur Wiederaufnahme vor, so hat das ordentliche Gericht zu entscheiden, und zwar wird dasselbe nur nach den gewöhnlichen Grundsätzen der Civil- und Prozeßgesetze sich zu richten haben, ohne Rücksicht auf die den Schiedrichtern eingeräumten Freiheiten.

Gemeinsame Bestimmungen.

Art. 1342. — **In den Fällen, in welchen das in der Sache in Ermangelung eines Schiedsvertrags zuständige Gericht anzugehen ist, steht, wenn diese Zuständigkeit bei mehreren Gerichten begründet gewesen wäre, die Wahl unter denselben der betreibenden Partei zu.**

Art. 1343. — **Auf die im gegenwärtigen Hauptstücke bestimmten Fristen finden die Vorschriften des Art. 209 in der Art Anwendung, daß sich die Erweiterung der Frist in den Fällen des Art. 1326 Abs. 1 Ziff. 3 und Abs. 2 nach der Entfernung zwischen den Wohnorten der Parteien, in den übrigen Fällen nach der Entfernung des Wohnorts der betreffenden Partei von dem Gerichtssitze bemißt.**

Art. 1344. — **Auf Schiedsgerichte, welche in gesetzlich statthafter Weise durch letztwillige Verfügungen oder andere nicht auf Uebereinkunft beruhende Dispositionen angeordnet werden, finden die für die Fälle des Art. 1319 Abs. 2 gegebenen Vorschriften Anwendung.**

G. A. d. K. d. A. III S. 602. 603. 608. 609. 615. 616. IV S. 273. — K. d. A. III S. 239.

1) Bezüglich der Fälle, in welchen die Vorschrift des Art. 1342 praktisch werden kann, ist auf die Bemerkungen zu Art. 1330 Nr. 1 zu verweisen.

2) Wenn Art. 1343 sagt, daß im schiedsrichterlichen Verfahren Art. 209 Anwendung finde, so verstand sich dies eigentlich von selbst und lag um so weniger Anlaß vor, dies auszusprechen, als gefolgert werden könnte, die sonstigen Bestimmungen des allgemeinen Theils, z. B. über die Natur der Fristen (Art. 212, 215), über Wiedereinsetzung in den vorigen Stand x., fänden keine Anwendung.

Am allerwenigsten hätte der Gesetzgeber sich veranlaßt finden sollen, die Anwendung des Art. 209 hier besonders zu regeln; denn was er bestimmt, ist theilweise völlig unrichtig, da z. B. im Falle des Art. 1339 die Zustellung der Ladung zur Erhebung der Widerspruchsklage nicht am Gerichtssitze, sondern am Orte, wo der zu Ladende wohnt, also möglicherweise in weiter Ferne vom Gerichtssitze, ja im Auslande, zu geschehen hat.

3) Art. 1344 verfügt schließlich, daß nicht bloß in Verträgen, sondern auch in letztwilligen Verfügungen oder ähnlichen nicht auf Uebereinkunft beruhenden Verfügungen, z. B. Fideicommißstiftungen, Familienstatuten, die Schlichtung der sich ergebenden Streitigkeiten durch Schiedsrichter angeordnet werden könne.

Voraussetzung ist natürlich, daß der Verfügende befugt war, die Parteien im Streite in dieser Weise zu verpflichten.

202 227



MAG2011941

Sachregister.

Digitized by Google

Digitized by Google

F.

G.

Digitized by Google

H.

J.

K.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

U.

V.

W.

Digitized by Google

Z.



Druck von G. R. Schurich in München.

Digitized by Google

Digitized by Google